حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

للعالم العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفه الدسوقي
على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير
وبهامشه الشرح المذكور مع تقريرات للعلامة المحقق سيدي الشيخ محمد عليش
شيخ السادة المالكية رحمه الله

(تنبيه : قد وضعنا التقريرات المذكورة على الحاشية وعلى الشرح)
(بأسفل الصحيفة مفصولة بجدول)

(روجعت هذه الطبعة على النسخة الأميرية وعدة نسخ أخرى)
(وإتماماً للفائدة قد ضبطنا المتن بالشكل)

الجزء الثالث

طبع بدار إحياء الكتب العربية
عيسى البابي الحلبي وشركاه



﴿ باب ﴾

ذكر فيه البيع وهو اول النصف الثانى من هـذا المختصر (ينعقدُ) اى يحصل ويوجد (البيعُ) وهو كماقال ابن عرفة عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فتخرج الاجارة والكراء والنكاح وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم اى لانه تعريف للبيع الأعم كماقال قال والغالب عرفا اخص منه بزيادة ذو مكايسة احد عوضيه غير ذهب ولافضة معين غـير العين فيـه فتخرج الأربعـة انتهى والمكايسة المغـالبـة واركانه ثلاثة الصيغـة والعـاقد وهـو البائع والمشترى والمعقود عليـه وهو الثمن والمثمن وهى فى الحقيقة خمسة وصرح بالأول مبتدئا به لقلة الـكلام عليه بقوله

﴿ باب ينعقد البيع بما يدل على الرضا ﴾

(قوله أى يحصل ويوجد) انما فسر ينعقد بما ذكر لأن انعقاد الشىء عبارة عن تقومه بأجزائه ولا يصح أن يفسر يصح أو يلزم لأنه قد يحصل البيع بالمعاطاة أو غيرها من الصيغ ولا يكون صحيحا أو لازما والحقائق الشرعية تشمل الصحيح والفاسد (قوله عقد معاوضة) أى عقد محتو على عوض من الجانبين (قوله على غير) أى على ذوات غير منافع وغير تمتع اى انتفاع بلذة (قوله وتدخل هبة الثواب الخ) اى ويدخل فيه ايضا التولية والشركة والاقالة والأخذ بالشفعة وتخرج من الأخص بقوله ذو مكايسة (قوله والصرف) هو بيع النقد بنقد مغاير لنوعه واما المراطلة فهى بيع النقد بنقد من نوعه (قوله اى لأنه الخ) هذا التفسير من عند الشارح ولما كان مأخوذا من كلام ابن عرفة قال الشارح كما قال أى ابن عرفة (قوله قال) اى ابن عرفة والغالب عـرفا اى والغالب اطلاقه فى عـرف الفقهاء بمعنى اخص منه اى من المعنى الأعم المتقدم بسبب ان يزاد فى التعريف الـسابق ذو مكايسة الخ (قوله ذومكايسة) اى صاحب مغالبة ومشاحة خرج هبة الثـواب فانه ليس فيها مشاحة لأنه متى دفعت القيمة لزم الواهب قبولها ولا يجاب لأزيد والمراد ان شأنه المكايسة والمغالبة وحينئذ فلا يضر تخلفها فى بعض الأفراد كبيع الاستيمان قوله احد عوضيه غير ذهب ولافضة) اى واما العوض الآخر فصادق بأن يكون ذهبا او فضة او غيرهما بأن يكون عرضا وخرج بهذا القيد الصرف والمراطلة فانه ليس احد العوضين فيهما غير ذهب ولا فضة بل العوضان ذهب او فضة فى المراطلة او احدهما ذهب والآخر فضة فى الصرف (قوله معين غير العين فيه) اضافة غير فيه للعموم

أى

(بمَا) أى بشىء أو بالشىء الذى (يدلُّ على الرِّضا) من قول أو كتابة أو إشارة منهما ـ من أحدهما (وإنْ) حصل الرضا (بمعاطاة) بان يأخذ المشترى المبيع ويدفع للبائع الثمن أو يدفع البائع المبيع فيدفع له الآخر ثمنه من غير تكلم ولا إشارة ولو فى غير المحقرات ولزم البيع فيها بالتقابض أى قبض الثمن والمثمن وأما أصل البيع فلا يتوقف على ذلك خلافا لما يوهمه المصنف فمن أخذ ماعلم ثمنه من مالكه ولم يدفع له الثمن فقد وجد أصل العقد لا لزومه ولا يتوقف العقد على دفع الثمن فيجوز أن يتصرف فيه بالأكل ونحوه قبل دفع ثمنه فلو قال المصنف وان اعطاء لكان أحسن أى وان كان الدال على الرضا اعطاء ولو من أحد الجانبين اذ كلامه فى الانعقاد ولو بلا لزوم (وَ) ان حصل الرضا (بِ) قول المشترى للبائع (بعنى) ونحوه بصيغة الأمر ابتداء (فيقولُ) له البائع (بعتُ) ونحوه وإذا انعقد فيما اذا كان القبول بصيغة الأمر متقدمة على الايجاب فأولى إذا كان الايجاب بصيغة الأمر وهو مقدم بان يقول البائع اشتر السلعة منى أو خذها بكذا ونحوه ويقول المشترى اشتريت ونحوه لأن الايجاب وقع فى محله وظاهر المصنف انعقاد البيع ولو قال المشترى لاأرضى أو كنت هازلا ولا يمين عليه لأنه قدمها على المسائل التى يحلف فيها وهو قول راجح ولكن الارجح والمعول عليه ان عليه اليمين

أى معين فيه كل ماخالف العين خرج السلم فان غير العين فيه ليس معينا بل فى الذمة والمراد بالمعين ماليس فى الذمة فيشمل الغائب فبيع الغائب ليس سلماً لأن غير العين فيه معين والحاصل ان العين لايجب أن تكون معينة فى البيع والسلم وأما غير العين فيجب أن يكون معينا فى البيع وغير معين فى السلم * فان قلت ظاهر كلامه أن رأس المال فى السلم لابد أن يكون عينا مع أنه يجوز أن يكون عرضا * قلت المراد بالعين رأس المال نقدا كان أو عرضا وانما آثر العين بالذكر نظرا للشأن اهـ عدوى (قوله بما يدل على الرضا) أى بسبب وجود مايدل على الرضا من العاقدين وأشار الشارح بقوله أى بشىء الخ الى أن مافى كلام المصنف يصح أن تكون نكرة وان تكون معرفة وهو أولى لأن الموصول يعم دائما وهو المراد هنا وأما النكرة فى سياق الاثبات فقد تعم وقد لا تعم (قوله بمايدل) أى عرفا سواء دل على الرضا لغة أيضا أولا فالأول كبعت واشتريت وغيره من الأقوال والثانى كالكتابة والاشارة والمعاطاة (قوله منهما أومن أحدهما) راجع للقول وما بعده أى من قول من الجانبين أو كتابة منهما أو قول من أحدهما وكتابة من الآخر أو اشارة منهما أومن جانب وقول أو كتابة من الآخر (قوله وان بمعاطاة) أى هـذا إذا كان دال الرضا غير معاطاة بان كان قولا أو كتابة أو اشارة بل وان كان دال الرضا معاطاة وفاقا لأحمد وخلافا للشافعى القائل لابد من القول من الجانبين مطلقا أى كان البيع من المحقرات أم لا ولأبى حنيفة فى غير المحقرات فلا بد فيها من القول عنده من الجانبين وتكفى المعاطاة فى المحقرات (قوله ولزوم البيع فيها) أى فى المعاطاة بالتقابض أى بالقبض من الجانبين فمن أخذ رغيفا من شخص ودفع له ثمنه فلا يجوز له رده وأخذ بدله للشك فى التماثل بخلاف مالو أخذ الرغيف ولم يدفع ثمنه فيجوز له رده وأخذ بدله لعدم لزوم البيع (قوله ولا يتوقف العقد) أى صحة العقد وقوله فيجوز أن يتصرف فيه بالأكل ونحوه أى كالصدقة قبل دفع ثمنه أى ان وجد من الآخر مايدل على الرضا وإلا لم ينعقد بيع بينهما وأ كله غير حلال انظر بن (قوله وان حصل الرضا بقول المشترى للبائع بعنى) أشار الشارح الى أن قول المصنف وبعنى الخ مدخول للمبالغة فهو عطف على بمعاطاة وليس من أفرادها وهو من ذكر الخاص بعد العام لاندراج هذا تحت قوله بما يدل على الرضا كما أن كل مبالغة ذكرها بعد المبالغ عليه كذلك وحاصله أنه كما ينعقد البيع بالمعاطاه ينعقد بتقدم القبول من المشترى على الايجاب من البائع بأن يقول المشترى بعنى فيقول له البائع بعتك خلافا للشافعى فى هذه وفيما قبلها ولهذا أتى بهذه عقب قوله وان بمعاطاة لدخولها معها فى حيز المبالغة (قوله ويقول المشترى اشتريت ونحوه) أى كأخذتها أو رضيت بها بكذا (قوله وقع فى محله) أى لأن الأصل فى الايجاب أن يقع من البائع أولا ويقع القبول من المشترى ثانيا (قوله انعقاد البيع) أى لزومه وليس لأحدهما الانفكاك عنه أى بقول المشترى أولا بعنى فيقول له البائع بعتك (قوله وهو قول راجح) هو قول مالك فى كتاب محمد وقول ابن القاسم وعيسى فى كتاب ابن مزين واختاره ابن المواز ورجحه أبو اسحق واقتصر عليه اهـ خش والحاصل ان الماضى ينعقد به البيع اتفاقا ولا عبرة بقول من أتى به انه لم يرد البيع أو الشراء ولو حلف والمضارع ان حلف من أتى به انه لم يرد البيع أو الشراء قبل قوله ولا لزم وأما الأمر فهل هو كالماضى وهو قول مالك وابن القاسم فى غير المدونة أو كالمضارع وهو قول ابن القاسم فى المدونة (قوله ولكن الأرجح والمعمول عليه ان عليه اليمين) لأنه قول ابن القاسم فى المدونة كذا قال عج

كما فى مسئلة التسوق الآتية لأنه قول ابن القاسم فى المدونة وحينئذ فمحل الانعقاد بذلك ان استمر على الرضا به أو خالف ولم يحلف وإلا لم يلزمه الشراء وأجيب عن المصنف بأنه لما بين انه يحلف مع صيغة المضارع الآتية فأولى مع صيغة الأمر لأن دلالة المضارع على البيع أقوى من دلالة الأمر عليه لدلالة المضارع على الحال بخلاف الأمر (وَ) ينعقد (بِ) قول المشترى (ابتعتُ) واشتريت ونحو ذلك بصيغة الماضى (أوْ) بقول البائع (بعتكَ) أو أعطيتك أو نحو ذلك كذلك (وَيرضى الآخرُ فيهما) أى فى الصورتين وهو البائع فى الأولى والمشترى فى الثانية بأى شىء يدل على الرضا وظاهره الانعقاد ولو قال البادىء لا أرضى وإنما كنت مازحا مثلا وهو كذلك عند ابن القاسم حيث فرق بين الماضى والمضارع المشار اليهما بقوله (وحلفَ) المتكلم بالمضارع ابتداء منهما ولا يلزمه البيع (وإلاَّ) يحلف (لزمَ) البيع ولا ترد لأنها يمين تهمة فيحلف البائع (إنْ قال أبيعكها بكذا) فرضى المشترى فقال البائع لا أرضى انه ما أراد البيع فان لم يحلف لزمه (أوْ) قال المشترى (أنا أشتريها بهِ) أى بكذا فرضى البائع فقال المشترى لم ارد الشراء فان لم يحلف لزمه فمحل الحلف فيهما حيث لم يرض بعد رضا الآخر فان كان عدم الرضا قبل رضا الآخر فله الرد ولا يمين (أوْ تسوَّقَ بهَا) عطف على ان قال اى وحلف البائع والا لزمه البيع

لكن كلام بن نقلا عن ح يقتضى اعتماد ظاهر المصنف من انعقاد البيع ولو قال المشترى لا أرضى أو كنت هازلا ولو حلف ونصه من المعلوم ان قول ابن القاسم فى المدونة مقدم على قوله وقول غيره فى غيرها لكن لما كان ابن القاسم فى المدونة استند فى هذه المسئلة للقياس على مسئلة التسوق وكان قياسه هذا مطعونا فيه اعتمد المصنف البحث فيه فجزم باللزوم ولو رجع المشترى وحلف وهو المعتمد اه (قوله كما فى مسئلة التسوق الآتية) مراده بها قول المصنف الآتى وحلف والا لزم ان قال الى قوله أخذتها بدليل ما يأتى (قوله وإلا لم يلزمه الشراء) أى والا بأن حلف انه لم يرض وانما كان هازلا لم يلزمه الشراء (قوله لأن دلالة المضارع على البيع) أى فى المسئلة الآتية اقوى من دلالة الأمر عليه أى فى هذه المسئلة أى وقد قالوا يطلب اليمين من الراجع فى المسئلة الآتية مع كونه آتيا بالمضارع الأقوى دلالة فليكن طلب اليمين من الراجع فى هذه المسئلة التى عبر فيها الراجع بالأمر بالطريق الأولى كذا قال الشارح تبعا لعبق وتعقبه بن قائلا فيه نظر لأن المطلوب فى انعقاد البيع ما يدل على الرضا ودلالة الأمر على الرضا أقوى من دلالة المضارع عليه لأن صيغة الأمر تدل على الرضا عرفا وان كان فى أصل اللغة محتملا بخلاف المضارع فانه لا يدل عليه والحاصل ان المطلوب فى انعقاد البيع ما يدل على الرضا عرفا وان كان محتملا لذلك لغة فالماضى لما كان دالا على الرضا من غير احتمال انعقد البيع به من غير نزاع والأمر كبعنى انما يدل لغة على الأمر بالبيع له أو التماسه منه إلا انه محتمل لرضاه به وعدمه لكن العرف دل على رضاه به وحينئذ فيستوى الأمر مع الماضى (قوله كذلك) أى بصيغة الماضى (قوله فى الصورتين) أى المصدرتين بالماضى اعنى ابتعت وبعتك (قوله بأى شىء يدل الخ) أى من قول أو كتابة او اشارة (قوله مثلا) أى ولو حلف انه لم يرد البيع (قوله وهو كذلك عند ابن القاسم) أى وقبله ابن يونس وأبو الحسن وابن عبد السلام والمؤلف وابن عرفة (قوله حيث فرق بين الماضى) أى فقال بلزوم البيع به ولو حلف انه لم يرض وقوله والمضارع أى فقال انه يلزم به البيع ما لم يحلف انه لم يرد البيع وانه لم يرض به (قوله ولا ترد) أى اليمين على الثانى (قوله ان قال أبيعكها بكذا الخ) أى وأما لو عرض رجل سلعته للبيع وقال من أتانى بعشرة فهى له فأتاه رجل بذلك ان سمع كلامه أو بلغه فالبيع لازم وليس للبائع منعه وان لم يسمعه ولا بلغه فلا شىء له ذكره فى نوازل البرزلى ومثله فى المعيار اه بن (قوله انه ما أراد البيع) أى وإنما أراد الوعد أو المزح (قوله لم أرد الشراء) أى وإنما أردت الوعد به أو المزح والهزل لأن هزل البيع ليس جدا وإنما يكون الهزل جدا فى النكاح والطلاق والرجعة والعتق كامر (قوله فمحل الحلف فيهما الخ) أى ومحله أيضا ما لم يكن فى الكلام تردد والا فلا يقبل منه يمين ويلزم من تكلم بالمضارع أولا اتفاقا لأن تردد الكلام يدل على انه غير لاعب وذلك كأن يقول المشترى يا فلان بعنى سلعتك بعشرة فيقول لا فيقول له بأحد عشر فيقول لا ثم يقول البائع أبيعكها باثنى عشر فيقول المشترى قبلت فيلزم البيع ولا رجوع للبائع بعد ذلك ولو حلف انه لم يرد بيعا (قوله فان كان عدم الرضا قبل رضا الآخر فله الرد ولا يمين) هذا لا يخالف ما لابن رشد من أنه إذا رجع أحد المتبايعين عما أوجبه لصاحبه قبل ان يجيبه الآخر لم يفده رجوعه اذا أجابه صاحبه بعد بالقبول لأنه فى صيغة يلزمه بها الايجاب أو القبول كصيغة الماضى وكلام المصنف فى صيغة المضارع كما هو لفظه فاذا أتى أحدهما بصيغة الماضى ورجع قبل رضا الآخر لم يفده رجوعه إذا رضى صاحبه بعد ذلك (قوله أى وحلف البائع وإلا لزمه

البيع إن تسوق بها أى أوقفها في سوقها (فقال) له شخص (بكم) تبيعها (فقال) له (بمائة) مثلا (فقال) الشخص (أخذتها) بها فقال لم أرد البيع قال الحطاب مفهوم تسوق مفهوم موافقة فحكم ما تسوق وما لم يتسوق سواء وهو إن قامت قرينة على عدم إرادة البيع فالقول للبائع بلا يمين أو على إرادته فيلزمه البيع كما إذا حصل تماكس وتردد بينهما أو سكت مدة ثم قال لا أرضى فلا يلتفت لقوله وان لم تقم قرينة لواحد منهما فالقول للبائع بيمينه وأشار للعاقد من بائع ومشتر بذكر شرطيه بقوله (وشرط) صحة عقد (عاقده) أى البيع (تمييز) بأن يكون إذا كلم بشيء من مقاصد العقلاء فهمه وأحسن الجواب عنه فلا ينعقد من غير مميز لصغر أو إغماء أو جنون ولو من أحدهما واستثنى من المفهوم قوله (إلا) أن يكون عدم تمييزه (بسكر) حرام أى بسببه (فتردد) أى طريقتان طريقة ابن رشد والباجي أنه لا يصح اتفاقا وطريقة ابن شعبان أنه لا يصح على المشهور فرجع الأمر إلى عدم صحته إما اتفاقا أو على المشهور فلا وجه لذكر التردد لا سيما وهو يوهم خلاف المراد إذ يوهم أنه في الصحة وعدمها فان لم يكن حراما كأن يعتقد أن هذا المشروب غير مسكر فانه كالمجنون المطبق فلا يلزمه بيعه ولا يصح منه اتفاقا والمراد بالمسكر هنا ما غيب العقل فيشمل للرقد والمخدر وأما السكران الذى عنده نوع تمييز فبيعه صحيح قطعا لكنه لا يلزم

البيع ان تسوق بها الخ) هذا مذهب المدونة وقيل يلزم البيع ولا عبرة بدعواه عدم الرضا ولو حلف وهو قول مالك في العتبية وفصل الأبهري فقال إن أشبه ما سماه أن يكون ثمناً للسلعة لزم البيع وإلا حلف وهذه الأقوال الثلاثة جارية في صورة المنطوق والمعتمد أولها وهو الحلف عند عدم القرينة وإلا لزم وأما في صورة المفهوم فليس فيها إلا القول الأول كما قال ابن رشد قال وذهب بعض الناس إلى أن الخلاف موجود أيضاً فيما إذا كانت غير موقوفة للسوم انظر بن وعلى هذا فيزاد في المفهوم قول رابع وهو ما ذكره خش (قوله مفهوم موافقة) أى كما قال ابن رشد وهو المعتمد كما قاله شيخنا العدوى والعلامة بن خلافا لخش حيث ضعفه واعتمد أن المفهوم مفهوم مخالفة وأن غير الموقوفة للسوم يقبل قول ربها انه لاعب بلا يمين (قوله إن قامت قرينة الخ) إنما عمل بالقرينة لأن اليمين للتهمة وهي تنتفي بالقرينة كما قاله بن (قوله إذا حصل تماكس وتردد بينهما) أى بأن قال المشترى اشتريتها بخمسين فقال البائع لا فقال له بستين فقال البائع لا فقال له المشترى بكم تبيعها فقال بمائة فقال المشترى أخذتها (قوله وإن لم تقم الخ) هذه الحالة محل كلام المصنف *(تنبيه)* لا يضر في البيع الفصل بين الايجاب والقبول إلا أن يخرجا عن البيع لغيره عرفا وللبائع الزام المشترى في الزايدة ولو طال الزمان أو انفض المجلس حيث لم يجر العرف بعدم الزامه كما عندنا بمصر من ان الرجل إذا زاد في السلعة وأعرض عنه صاحبها أو انفض المجلس فانه لا يلزمه بها وهذا ما لم تكن السلعة بيد ذلك المشترى والا كان لربها الزامه بها (قوله وشرط صحة عقد عاقده) إنما قدر المضاف الثاني لان الذى يتصف بالصحة وعدمها هو العقد لا العاقد وإنما قدر المضاف الأول لقوله الآتي ولزومه تكليف فان الذى يقابل اللزوم الصحة وقد يقال الأولى حذفه لان التمييز شرط في وجود العقد لا في صحته فالمراد شرط وجود عقد عاقده لان فقد التمييز يمنع انعقاد البيع بحيث لا توجد حقيقته لفقد ما يدل على الرضا لا صحته مع وجود حقيقته تأمل اه بن (قوله فلا ينعقد من غير مميز) خلافا لما في طفى من صحة العقد من غير المميز إلا أنه غير لازم فجعل التمييز شرطا في لزومه وما ذكره الشارح هو ظاهر المصنف تبعا لابن الحاجب وابن شاس ويشهد له قول القاضي عبد الوهاب في التلقين وفساد البيع يكون لامور منها ما يرجع إلى المتعاقدين مثل أن يكونا أو أحدهما ممن لا يصح عقده كالصغير والمجنون أو غير عالم بالبيع وقول ابن بزيزة في شرحه لم يختلف العلماء أن بيع الصغير والمجنون باطل لعدم التمييز وقول أبي عبد الله المقرى في قواعده أن العقد من غير تمييز فاسد عند مالك وأبي حنيفة لتوقف انتقال الملك على الرضا لقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرىء مسلم إلا عن طيب نفس فلابد من رضا معتبر وهو مفقود من غير المميز نظر بن (قوله واستثنى من المفهوم الخ) أى فكأنه قال فلا ينعقد بيع غير المميز الا أن يكون عدم تمييزه بسكر أدخله على نفسه ففي عدم انعقاد بيعه تردد (قوله وطريقة ابن شعبان) أى وابن شاس وابن الحاجب (قوله إذ يوهم أنه في الصحة وعدمها) أى يوهم أن أحد المترددين قائل بصحة البيع والآخر قائل بعدم صحته مع أنه ليس كذلك كما علمت (قوله ما غيب العقل) أى مطلقا سواء كان مع نشأة وطرب أولا غيب الحواس أيضاً أولا (قوله لكنه لا يلزم) أى فله إذا أفاق أن يرده وأن يمضيه وكذا يقال في اقراراته وسائر عقوده (قوله كسائر العقود) أى وهي كل ما يتوقف على إيجاب وقبول وأما غيرها من الطلاق وما بعده فهي اخراجات

بخلاف الطلاق والعتق والحدود والجنايات فتلزمه (و) شرط (لزومه) أى عقد عاقده (تكليف)ورشد وطوع فى بيع متاع نفسه وأما فى بيع متاع غيره وكالة فلا يتوقف على التكليف ويلزم بيعه من غير اذن موكله لان اذنه له أولا فى البيع كاف والدليل على تقدير الثالث قوله (لا إن أجبر) العاقد (عليه) أى على البيع وكذا على سببه وهو طلب مال ظلما ولو لم يجبر على البيع على المذهب (جبراً حراماً) وهو ما ليس بحق فيصح ولا يلزم (ورُدَّ عليه) ما جبر على بيعه أو على سببه ولا يفيته تداول املاك ولا عتق ولا هبة ولا ايلاد (بلا ثمن) هذا خاص بما إذا اجبر على سببه بأن اجبر على دفع مال لظالم فباع متاعه لذلك واما لو اكره على البيع فقط فله رد البيع ويجب رد الثمن الذى أخذه الا لبينة على تلفه بلا تفريط منه (ومضى) بيع المجبور (فى جبر عامل) جبره السلطان على بيع ما بيده ليوفى من ثمنه ما ظلم فيه غيره لان جبره هذا حق فعله السلطان فلو عبر المصنف بجاز لكان أحسن

ولا تتوقف على ايجاب وقبول (قوله كسائر العقود والاقرارات بخلاف الطلاق الخ) ظاهره يقتضى أن هذا التفصيل جار فى الطافح ومن عنده نوع من التمييز وليس كذلك بل الطافح كالمجنون لا يؤاخذ بشىء أصلا لا جنايات ولا غيرها وانما التفصيل فيمن عنده من نوع من التمييز قال ابن رشد فى كتاب النكاح إذا كان السكران لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا خلاف أنه كالمجنون فى جميع أحواله وأقواله إلا فيما ذهب وقته من الصلوات فانه لا يسقط عنه بخلاف المجنون وان كان السكران عنده بقية من عقله فقال ابن نافع يجوز عليه كل ما فعل من بيع وغيره وتلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا يلزمه الاقرار والعقود وهو مذهب مالك وعامة أصحابه وهو أظهر الأقوال وأولاها بالصواب اه فتبين أن التفصيل انما هو فى النوع الثانى لا فى كليهما وما ذكره ابن رشد نحوه للباجى والمازرى على ما فى ح عنه اه بن وقد يجاب عن الشارح بأن أل فى العقود والاقرارات عوض عن المضاف اليه أى كسائر عقوده واقراراته أى من عنده نوع تمييز فانها لا تلزمه بخلاف طلاقه وعتقه فيلزمه (قوله على تقدير الثالث) أى وهو الطوع أى وأما الدليل على تقدير الثانى وهو الرشد فهو قول المصنف فى باب الحجر وللولى رد تصرف مميز أى غير رشيد ولا يضر بعد موضع القرينة لان الكتاب كالشىء الواحد (قوله على المذهب) ومقابله أنه إذا أكره على سبب البيع فباع كان البيع لازما للمصلحة وهى الرفق بالمسجون لئلا يتباعد الناس من الشراء فيهلك المظلوم وهذا القول لابن كنانة قد اختاره المتأخرون وأفتى به اللخمى والسيورى ومال اليه ابن عرفة وأفتى به ابن هلال والعقبانى وجرى به العمل بفاس كذا فى بن وفيه أيضاً أن من أكره على سبب البيع إذا سلفه انسان دراهم كان له الرجوع بها عليه بخلاف ما إذا ضمنه إنسان فدفع المال عنه لعدمه فانه لا رجوع له عليه وانما يرجع على الظالم وذلك لأن للمكره أن يقول للحميل أنت ظلمت ومالك لم تدفعه لى بخلاف المسلف وهذا هو الصواب خلافا لما فى عبق من عدم رجوع المسلف كالحميل على المكره بل على الظالم (قوله جبرا حراما) أى وأما لو أجبر على البيع جبراً حلالا كان البيع لازما كجبره على بيع الدار لتوسعة المسجد أو الطريق أو المقبرة أو على بيع سلعة لوفاء دين أو لنفقة زوجة أو ولد أو الابوين ومن الجبر الحلال الجبر على البيع لأجل وفاء ما عليه من الخراج الحق كما قاله شيخنا العدوى (قوله فيصح ولا يلزم)أى وحينئذ فيخير البائع ان شاء دفع الثمن للمشترى وأخذ سلعته التى أكره على بيعها وان شاء تركها للمشترى وأمضى البيع فقوله ورد عليه أى على البائع أى ان أراد البائع الرد وله أن يمضيه (قوله بلا ثمن الخ) أى ويرجع المشترى على الظالم أو وكيله بالثمن وسواء علم المشترى بأنه مكره أم لا تولى المكره بالفتح قبض الثمن بيده أو قبضه غيره (قوله هذا خاص الخ) وقد اعتمد بعضهم أن الاكراه على سبب البيع كالاكراه على البيع فى أن البائع انما يرد المبيع إذا رد الثمن للمشترى والحاصل أن الاكره على سبب البيع فيه اقوال ثلاثة قيل انه لازم وبه العمل وفيه انه غير لازم وعليه إذا رد المبيع فهل يرد بالثمن وهو المعتمد أو بلا ثمن وهو ماشى عليه المصنف وبقى قول رابع لسحنون وحاصله أن المضغوط ان كان قبض الثمن رد المبيع بالثمن والا فلا يغرمه وأما الاكراه على البيع فهو غير لازم ويرد المبيع ان شاء البائع بالثمن قولا واحدا (قوله إلا لبينة) تشهد بتلفه من البائع بلا تفريط منه أى فلا يلزمه رد الثمن حينئذ وظاهره أن البائع إذا ادعى التلف من غير تفريط ولم يكن له بينة بذلك لم يصدق وهو قول وقيل انه يصدق بيمين كالمودع (قوله فى جبر عامل) المراد به من يلتزم بالبلد أو الاقليم ويظلم الناس وكذا كل حاكم ظلم فى حكمه كقائم مقام الذى ينزل البلد من طرف الملتزم (قوله لكان أحسن) أى لأن قوله مضى يوهم أن جبر

ومحل بيع مايد العامل ان لم تكن السلعة المغصوبة باقية بعينها والا اخذها ربها (ومنع)اى حرم على المكلف (بيع)رقيق (مسلم)صغير أو كبير (ومصحف) وجزئه وكتب حديث (وصغير) كافر كتابيا كان او مجوسيا لجبرها على الاسلام وفى مفهوم صغير وهو الكبير اى البالغ تفصيل فان كان يجبر على الاسلام كالمجوسى لم يجز بيعه كان على دين مشتريه ام لا وان كان لا يجبر كالكتابى الكبير جاز بيعه ان كان على دين مشتريه (الكافر) ذمى أو غيره وكذا يمنع بيع كل شىء علم أن المشترى قصد به أمرا لا يجوز كبيع جارية لأهل الفساد او مملوك (وأجبر) المشترى من غير فسخ للبيع (على إخراجه) عن ملكه ببيع او(بعتق) ناجز(أوهبة)لمسلم(ولو) وهبته كافرة اشترته (لولدها الصغير) المسلم وقدرتها على اعتصارها منه لاتمنع من الاكتفاء بها فى الاخراج (على الأرجح لا) يكفى الاخراج (بكتابة) ان لم تبع والا كفت وقد ذكر المصنف مايفيد وجوب بيعها بقوله ومضت كتابة كافر لمسلم وبيعت ولوقال لا بكتابة ليشمل التدبير والاستيلاد والعتق لأجل كان أولى ويؤاجر المدبر ونجز عتق ام الولد وتباع خدمة المعتق لأجل (و) لا (رهن) فى دين

العامل على بيع مابيده اوفاء ماظلم فيه غيره غير جائز ابتداءوان كان يمضى البيع بعد الوقوع والنزول مع انه جائز بل واجب وأجاب بن بأن معنى قوله ومضى فى جبر عامل اى ومضى عمل القضاة بجواز البيع فى جبر عامل وهو اشارة لقول ابن رشد الذى مضى عليه عمل القضاة ان من تصرف للسلطان فى اخذ المال واعطائه انه اذا ضغط له فبيعه جائز ولا رجوع له فيه وان كان لم يتصرف فى أخذ المال واعطائه فلا يشترى منه إذا ضغط فان اشترى منه فله القيام وهو صحيح لانه اذا ضغط فيما خرج عليه من المال الذى تصرف فيه وتبين انه حصل عنده شىء منه فلم يضغط الا فيما صار عنده من أموال الناس (قوله ومحل بيع الخ)يعنى ان محل جبر السلطان للعامل على البيع لاجل ان يوفى من ثمنه ماظلم فيه اذا لم يكن العامل غصب اعيانا واستمرت باقية عنده وعلم ربها والا اخذها ربها (قوله ومصحف) اى ولو كان بقراءة شاذة كمصحف ابن مسعود لانه ككتب العلم وقول الشارح وكتب حديث لامفهوم له بل يمنع بيع كتب العلم لهم مطلقا وظاهره ولو كان الكافر الذى يشترى ماذكر يعظمه وهو كذلك لان مجرد تملكه له اهانة ويمنع أيضا بيع التوراة والانجيل لهم لانها مبدلة ففيه اعانة لهم على ضلالهم واعلم انه كما يمنع بيع ماذكر لهم تمنع أيضاهبته لهم والتصدق به عليهم ويمضى الهبة والصدقة عليهم من المسلم بذلك بعد الوقوع ولكن يجبرون على اخراجه من ملكهم كالمبيع لهم (قوله كبيع جارية لاهل الفساد) اى اوبيع أرض لتتخذ كنيسة او خمارة والخشبة لمن يتخذها صليبا والعنب لمن يعصره خمراو النحاس لمن يتخذه ناقوسا وكذا يمنع ان يباع للحربيين آلة الحرب من سلاح او كراع او سرج وكل مايتقون به فى الحرب من نحاس او خباء او ماعون ويجبرون على إخراج ذلك واما بيع الطعام لهم فقال ابن يونس عن ابن حبيب يجوز فى الهدنة واما فى غير الهدنة فلا يجوز والذى فى المعيار عن الشاطبى ان المذهب المنع مطلقا وهو الذى عزاه ابن فرحون فى التبصرة وابن جزى فى القوانين لابن القاسم وذكر فى المعيار ايضا عن الشاطبى ان بيع الشمع لهم ممنوع اذا كانوا يستعينون به على اضرار المسلمين فان كان لاعيادهم فمكروه انظر بن (قوله واجبر المشترى من غير فسخ للبيع على اخراجه) هذا هو المشهور كما قال المازرى وهو مذهب المدونة ومقابله انه يفسخ البيع اذا كان المبيع قائما ونسبه سحنون لاكثر أصحاب مالك قال ابن رشد والخلاف مقيد بما اذا علم البائع ان المشترى كافر اما اذا ظن انه مسلم فانه لا يفسخ بلا خلاف ويجبر على اخراجه من ملكه ببيع ونحوه اهـ بن (قوله ببيع) لم يذكره المصنف لعلمه بالاولى مما ذكره من العتق والهبة والذى يتولى بيعه الامام لا السيد الكافر لان فيه اهانة للمسلم بخلاف العتق والهبة والصدقة فان السيد الكافر يتولاها وليس توليته لها كتولية البيع فى اهانة المسلم فان تولى الكافر بيعه نقضه الامام وباعه هو كما قاله بعضهم (قوله ولولو لدها الصغير) هذا مبالغة فى الاكتفاء فى الاخراج عن الملك بالهبة اى ولو كانت تلك الهبة صادرة من كافرة اشترته ووهبته لولدها الصغير اى أو من كافر اشتراه ووهبه لولده الصغير فالاب كالام والانثى فرض مسئلة (قوله على الارجح الخ) مارجحه ابن يونس هو قول ابن الكاتب وأبى بكر بن عبد الرحمن ورد المصنف بلو قول ابن شاس ان هبتها لولدها الصغير لا تكفى فى الاخراج وانما ذكر المصنف الصغير مع ان الصغير والكبير سواء فى الاعتصار منهما لان فيه فرض الخلاف والترجيح عند ابن يونس واما الهبة للكبير فانها تكفى فى الاخراج اتفاقا لقدرته على افاتة الاعتصار بالتصرف بخلاف الصغير فانه محجور عليه اهـ بن (قوله ولا رهن)

فيؤخذ الرهن ويباع (وَآتى) الـكافر الراهن بدله (برهنٍ ثقةٍ) فيه وفاء الدين (إنْ علمَ مرتهنهُ) حين ارتهانه (باسلامهِ) أى اسلام العبد الرهن وهذا القيد لابن محرز (ولمْ يعينْ) للرهنية أى لم يقع عقد المعاملة فى قرض أو بيع على رهنه بعينه وهذا القيد لبعض القرويين (وَإلاَّ) بأن لم يعلم المرتهن باسلامه عينه أم لا أو علم باسلامه وعين (عجلَ) الدين لربه فى الثلاث صور ان كان موسرا والدين مما يعجل بان كان عينا او عرضا من قرض فان كان عرضا من بيع خير المرتهن فى قبول التعجيل وفى بقاء ثمن العبد الذى اسلم رهنا وفى رهن ثقة بدله وان كان الراهن معسرا بقى ثم شبه فى التعجيل قوله (كعتقهِ) اى ان الكافر اذا اعتق عبده المسلم المرهون قبل بيعه عليه فانه يعجل الدين لربه ويحتمل ان العبد المرهون اذا اعتقه سيده مطلقا كافرا او مسلما قبضه المرتهن اولا وجب تعجيل دينه بشرطه (وَ) اذا باع الكافر عبده المسلم (جازَ) للمشترى (ردُّه عليهِ) اى على الكافر (بعيبٍ) ثم يجبر الـكافر على اخراجه بما مر (وَ) ان باع الـكافر عبده الـكافر بخيار لمسلم او كافر فأسلم العبد زمن الخيار فان حصل اسلامه (فىِ) زمن (خيارِ مشترٍ) بالتنوين (مسلمٍ) نعته (يمهلُ) المشترى المسلم ذو الخيار (لانقضائهِ) اى لانقضاء زمن خياره لسبق حقه على حق العبد فان رده لبائعه جبر على اخراجه بما تقدم (وَ) ان اسلم فى خيار الكافر بائعا او مشتريا فلا يمهل بل (يستعجلُ الكافِرُ) صاحب الخيار منهما بالامضاء او الرد لئلا يدوم ملك الكافر على المسلم وشبه فى الاستعجال قوله (كبيعهِ) اى كما يستعجل السلطان ببيع العبد (إنْ أسلمَ) فى غيبة سيده الكافر (وبعدتْ غيبة سيدهِ) بان يكون على عشرة ايام فاكثر او يومين على الخوف فان قربت لم يبع بل يكتب له

أى ولا يكفى الاخراج برهن (قوله فيؤخذ الرهن) أى الذى هو العبد المسلم الذى رهنه الكافر فى الدين الذى عليه ويباع ويدفع ثمنه لمالكه الـكافر ولا يبقى العبد رهنا لان فيه استمرار ملك الـكافر على المسلم (قوله وآتى برهن ثقة) أى اذا لم يرض المرتهن ببقاء دينه بلا رهن (قوله ان كان موسرا) أى ان محل كون الرهن يباع ويأتى الراهن برهن ثقة بالشرطين المذكورين وإلا عجل الدين ان كان الراهن موسرا الخ وقوله فان كان عرضا من بيع أى والموضوع أن الراهن موسر (قوله بأن كان عينا) أى مطلقا من بيع أو من قرض (قوله بقى) أى بقى العبد الذى أسلم رهنا (قوله بشرطه) أى المتقدم وهو قوله ان كان أى ذلك المعتق موسرا والدين مما يعجل فان كان مما لا يعجل خير المرتهن فى تعجيل الدين وفى الاتيان له برهن مكان العبد وان كان المعتق معسرا تحتم رد العتق وبقاء العبـد رهنا (قوله وجاز للمشترى رده) أى رد العبد المسلم وفرض بن المسئلة فيما اذا طرأ اسلام العبد بعد بيعه قال وحينئذ فلا يرد البحث بأن البيع هنا من السلطان وبيع السلطان بيع براءة ولا موجب لتخصيص عبق القاعـدة ببيع المفلس اه فعلى هذا لو كان الاسلام سابقا على البيع لم يكن للمشترى رده بالعيب خلافا للشارح حيث قال واذا باع الـكافر عبده المسلم الخ فقد فرض الـكلام فى عبد اسلامه سابق على بيعه فتأمل (قوله بخيار لمسلم) أى لمشتر مسلم وقوله أو كافر صادق بان يكون ذلك الكافر الذى جعل له الخيار مشتريا أو كان هو البائع (قوله وفى خيار الخ) الجار والمجـرور متعلق بيمهل ولما قدمه عليه أوقع الظاهر موقع المضمر والعكس والاصل ويمهل مشتر مسلم فى خياره لانقضائه اه بن (قوله فان رده الخ) أى وان أجاز المشترى المسلم البيع فالامر ظاهر (قوله وان أسلم فى خيار الـكافر الخ) أشار المؤلف لقول المدونة لو باع نصرانى عبداً نصرانيا من نصرانى بخيار للمشترى أو للبائع فاسلم العبد فى ايام الخيار لم يفسخ البيع وقيل لمالك الخيار اختر أو رد ثم بع على من صار اليه اه وظاهر كلام المصنف ان الـكافر يستعجل سواء كان العاقد معه مسلما أو كافرا والذى فى نص ابن يونس أن محل ذلك اذا كان العاقدان كافرين أما ان كان أحدهما مسلما لم يعجل اذ قد يصير للمسلم منهما وقد نقل كلامه فى التوضيح واعتمده مقتصرا عليه وليس فيه مايشير الى ضعفه فقول عبق ان كلام ابن يونس ضعيف كما فى التوضيح وغيره والمعتمد اطلاق المصنف فيه نظر انظر بن والحاصل انه اذا كان المشترى مسلما وكان الخيار له وحصل اسلام العبد فى مدة خياره فانه يمهل لانقضاء أمد خياره اتفاقا وان كان المشترى مسلما وكان الخيار لبائعه الـكافر فظاهر المصنف انه يستعجل والمعتمد ماقاله ابن يونس من الامهال لانقضاء امد الخيار لاحتمال ان البائع صاحب الخيار يجيز البيع لذلك المسلم (قوله بالامضاء) اى بامضاء البيع او رده فان امضى البيع أجبر المشترى على اخراجه من ملـكه بما مر وان رد البيع اجبر البائع على اخراجه بما مر (قوله كبيعه ان اسلم وبعدت غيبة سيده) محل الاستعجال ببيعه فى الحالة المذكورة اذا كان لا يرجى قدوم سيده فان رجى قدومه انتظر كما فى ابى الحسن على المدونة انظر بن (قوله بان يكون على عشرة ايام) اى مع امن الطريق (قوله على الخوف) اى مع الخوف فى الطريق

فان اجاب والابيع عليه (وفى البائع) المسلم لعبده الكافر من كافر بخيار للبائع وأسلم العبد زمن الخيار (يمنع) البائع المذكور (من الإمضاء) أى امضاء البيع للمشتر الكافر فلو جعل الخيار للمشتري الكافر استعجل (وفى جواز بيع من أسلم) من رقيق الكافر عنده (بخيار) اما ان اشتراه مسلما فلا يجوز بيعه بالخيار بلا تردد وعدم الجواز بخيار (تردد) واستظهر الجواز للاستقصاء فى الثمن لانه وان حدث اسلامه عنده فلا يمنع من حقه من الاستقصاء فيه (وهل منع) بيع الكافر (الصغير) لكافر كامر محله (إذا لم يكن) الصغير (على دين مشتريه) كأن يبيعه ليهودى وهو نصرانى وعكسه لما بينهما من العداوة وسواء كان معه ابوه ام لا فان كان على دين مشتريه أى معتقده الخاص جاز (أو) المنع (مطلق) وافق دين مشتريه اولا (إن لم يكن معه) فى البيع (أبوه) أو كان الاب عند المشترى والاجاز وهو قيد فى قوله مطلق (تأويلان) فى الصغير الكتابى واما المجوسى فيمنع اتفاقا ككبيرهم على المشهور لانهم مسلمون حكما والتأويلان مقابلان لظاهر المدونة السابق الراجح من المنع مطلقا وان ملك المسلم عبدا يجبر على الاسلام وهو المجوسى مطلقا والكتابى الصغير تعين عليه ان يعرض عليه الاسلام فان امتثل والاجبر عليه (وجبره بتهديد وضرب) ويحتمل وهو الاقرب ان المعنى وجبر الكافر على اخراج المسلم أو المصحف من يده بما ذكر لاقتل وقدم الاول على الثانى وجوبا (وله) أى للكافر الكتابى (شراء بالغ) مفهوم صغير فيما تقدم (على دينه) كنصرانى لمثله (إن أقام) به المشترى

(قوله فان اجاب) أى باخراجه بواحد مما مر فالامر ظاهر (قوله وفى البائع يمنع من الامضاء) ذكر ابن الحاجب فى هذا قولين وهما مخرجان كما نقله ابن شاس عن المازرى على ان بيع الخيار هل هو منحل فيمنع من الامضاء لأنه كابتداء بيع أو منبرم فيجوز قال فى التوضيح والمعروف من المذهب انحلاله ثم قال والظاهر المنع ولو قلنا انه منبرم اذلافرق بين ان يكون بيد السيد رفع تقريره وبين ابتدائه بجامع تملك الكافر للمسلم فى الوجهين اه وحاصله انه لافرق فى حرمة الامضاء سواء قلنا انه منبرم وان الذى بيد السيد رفع تقريره أو قلنا انه منحل وان بيد السيد ابتداء تقريره لملك الكافر للمسلم فى الوجهين فقد اعتمد المصنف ماهو مخرج على المعروف من المذهب مع ان المنصوص لابن محرز خلافه ونصه ولو كان البائع مسلما والخيار له واسلم العبد فواضح كون المسلم على خياره ولو كان الخيار للمشترى احتمل بقاء الخيار لمدته اذ الملك للبائع وتعجيله اذلا حرمة لعقد الكافر اه ونقله ابن عرفة واقره وبه نظر المواق فى كلام المصنف اه بن (قوله استعجل) أى فى امضاء البيع أورده فان رده فلا كلام وان امضاه اجبر على اخراجه من ملكه بواحد مما مر (قوله وفى جواز الخ) يريد ان الكافر إذا اسلم عبده وقلنا انه يجبر على بيعه فهل يجوز للامام ان يبيعه على خيار لمالكه أو للمشترى لما فيه من طلب الاستقصاء للكافر فى الثمن وفى العدول عنه تضييق على الكافر ولايدفع ضرر العبد لضرر السيد الكافر أو لا يجوز لبقاء المسلم فى ملك الكافر زمن الخيار طريقتان فقوله تردد أى طريقتان لبعض المتأخرين الاولى لعياض والثانية لابن رشد كما فى ابى الحسن وعلى الثانى إذا بيع بخيار فالظاهر فسخ البيع وعلى الاول فهل امد الخيار جمعة هنا كغيره أوثلاثة أيام طريقتان (قوله فلا يجوز الخ) أى بل يجب بيعه بتا (قوله أو كان الاب عند المشترى) أى قبل شراء الولد (قوله والاجاز) أى والا بأن كان معه أبوه جاز مطلقا كان على دين مشتريه املا (قوله وهو قيد فى قوله مطلق) قال بن فيه نظر بل الظاهر انه شرط فى كل من التأويلين فلو قدمه عليهما فقال وهل منع الصغير إذا لم يكن معه أبوه مطلق أو إذا لم يكن على دين مشتريه تأويلان كان اولى ويدل لذلك كلام عياض انظر التوضيح و ح ومفهوم القيد انه إذا كان معه ابوه فلا كلام بالنسبة للابن لأنه تابع لأبيه وإنما ينظر للأب فان كان على دين مشتريه جاز والافلا كما قال المصنف وجاز شراء بالغ على دينه فقول شارحنا تبعا لعبق وإلا بان كان معه ابوه جاز أى مطلقا غير صحيح كما علمت اه (قوله واما المجوسى) أى واما الصغير المجوسى يمنع بيعه لكافر اتفاقا كان معه ابوه املا (قوله على المشهور) أى كما ان كبار المجوس يمنع بيعهم لكافر على المشهور وسواء كان المشترى موافقا لذلك المبيع فى الاعتقاد املا (قوله مقابلان لظاهر المدونة) أى فهما ضعيفان وقوله من المنع مطلقا بيان لظاهر المدونة السابق الراجح (قوله من المنع مطلقا) أى منع بيع الصغير لكافر سواء كان ذلك الصغير كتابيا أو مجوسيا كان على دين مشتريه أم لا كان معه ابوه ام لا لأن الصغير يجبر على الاسلام ولو كتابيا فهو مسلم حكما (قوله مطلقا) أى صغيرا أو كبيرا (قوله وقدم الاول) أى وهو التهديد أى التخويف بالضرب والمراد بالثانى الضرب بالفعل (قوله وله شراء بالغ) أى شراؤه من مسلم أو من كافر (قوله ان اقام) أى ان شرط عليه

في بلاد الاسلام يعني أن محل جواز البيع المذكور إن شرط في عقد البيع أن يقيم به في بلاد الاسلام لا يخرج به لبلاد الحرب لئلا يعود جاسوسا أويطلع الحربيين على عورات المسلمين وان لم يشترط ذلك لم يجز البيع ولم يصح وان أقام بالفعل كذا استظهر (لا) بالغ على (غيره) أي على غير دين مشتريه فلا يجوز (على المختار) وقوله (والصغير على الارجح) الصواب حذفه لأنه ان عطف على بالغ أي ولا شراء الصغير أي ان كان على دينه كما هو احد التأويلين خالف ماتقدم من الراجح ومع ذلك فليس لابن يونس فيه ترجيح وإنما هو لابن المواز واختاره اللخمي وان عطف على النفي أي غير كان النفي لايجوز شراء الصغير وهو عين قوله فيامر وصغير لكافر وهو نص المدونة وليس لابن يونس فيه ايضا ترجيح وأشار للركن الثالث وهو المعقود عليه بذكر شروطه وذكر أنها ستة بقوله (وَشُرِطَ للمَعْقُودِ عَلَيهِ) أي شرط لصحة بيع المعقود عليه ثمنا أو مثمنا (طَهَارَة) وانتفاع به واباحة وقدرة على تسليمه وعدم نهي وجهل به وقوله طهارة أي اصلية باقية أو عرض لها نجاسة يمكن ازالتها كالثوب إذا تنجس ويجب تبيينه مطلقا جديدا اولا يفسده الغسل أولا كان المشتري يصلي اولا لأن النفوس تكرهه فإن لم يبين وجب للمشتري الخيار (لا) يصح بيع مانجاسته اصلية أولا يمكن طهارته (كزبل) من غير المباح ولو مكروها وعظم ميتة وجلدها (قوله ولو دبغ (وَ) كـ(زَيت) وسمن وعسل (تنجّس) ممالايقبل التطهير اختيارا وأما اضطرارا كخمر لازالة غصة فيصح (وَانتفَاع) به انتفاعا شرعيا ولو قلّ كتراب (لا كمُحَرَّم) اكله (أشرَفَ) على الموت لم يبلغ حدالسياق أي النزع لعدم الانتفاع به واحترز به عن

حين البيع الاقامة به (قوله كما هو أحد التأويلين) أي السابقين في كلام المصنف (قوله خالف ما تقدم) أي لما مر أن الراجح مذهب المدونة وهو منع بيع الصغير للكافر مطلقا كان مجوسيا أوكتابيا على دين مشتريه أم لا كان معه أبوه أم لا (قوله وهو عين قوله فيامر وصغير لكافر) أي فيكون مكررا وأجاب بعضهم باختيار عطفه على النفي وهو وان كان عين قوله فيامر وصغير لكافر لكنه كرره للتنبيه على مافيه من الترجيح نعم الترجيح هنا ليس لابن يونس بل لعياض فكان على المصنف أن يقول على الأصح (قوله وعدم نهي) أي عن بيعه (قوله وجهل به) أي وعدم جهل به (قوله أي أصلية باقية الخ) فيه أنه يرد على مفهومه الخمر إذا تحجر أوخلل فلوقال عوض أصلية باقية أو عرض الخ حالية أو مآلية أو يقول حاصلة أو مستحصلة لكان ظاهراً ويدخل الثوب المتنجس ولا يدخل الخمر في قولنا أومآلية لأنه إذا تحجر أوخلل لايبقى خمراً فهومادام خمراً لا يطهر أبداً تأمل (قوله أو عرض لها) لعل الأولى له أي للمعقود عليه المتصف بالطهارة الأصلية (قوله ويجب تبيينه) أي ماذكر من النجاسة ولو قال تبيينها كان أو ضح (قوله وجب للمشتري الخيار) أي ولو كان لايصلي ولا ينقص الثوب الغسل على ما استظهره ح (قوله أولا يمكن طهارته) أي أوكانت نجاسته عارضة ولكن لايمكن طهارته والأنسب أن يقول أو لايمكن زوالها (قوله كزبل الخ) مشى المصنف على قياس ابن القاسم له على العذرة بناء على قول مالك بمنع بيعها فدل كلام المصنف على ان العذرة ممنوعة بالاولى وقد حصل ح في بيع العذرة أربعة اقوال المنع لمالك على فهم الاكثر للمدونة والكراهة على ظاهرها وفهم ابي الحسن لها والجواز لابن الماجشون والفرق بين الضرورة فيجوز وعدمها فيمنع وهو لأشهب في كتاب محمد واما الزبل فذكر ابن عرفة فيه ثلاثة أقوال المنع وهو قياس ابن القاسم له على العذرة في المنع عند مالك وقول لابن القاسم بجوازه وقول أشهب بجوازه عند الضرورة وتزاد الكراهة على ظاهر المدونة وفهم ابي الحسن وفي التحفة :

ونجس صفقته محظوره * ورخصوا في الزبل للضروره

وهو يفيدأن العمل على جواز بيع الزبل دون العذرة للضرورة ونقله في المعيار عن ابن لب وهو الذي به العمل عندنا اه بن (قوله ولو مكروها) أي هذا إذا كان غير المباح محرما كالخيل والبغال والحمير بل ولو كان مكروها كسبع وضبع وثعلب وذئب وهر (قوله وزيت تنجس) ماذكره من انه لا يصح بيعه هو المشهور من المذهب ومقابله رواية وقعت لمالك جواز بيعه كان يفتي بها ابن اللباد قال ابن رشد في سماع القرينين في كتاب الصيد مانصه والمشهور عن مالك المعلوم من مذهبه في المدونة وغيرها ان بيعه لا يجوز والاظهر في القياس ان بيعه جائز ممن لايغش به إذا بين لأن تنجيسه بسقوط النجاسة فيه لايسقط ملك ربه عنه ولايذهب جملة المنافع منه ولا يجوز ان يتلف عليه فجازله ان يبيعه ممن يصرفه فيما كان له هو ان يصرفه فيه وهذا في الزيت على مذهب من لايجيز غسله واما على مذهب من يجيز غسله وروى ذلك عن مالك فسبيله في البيع سبيل الثوب المتنجس اه بن (قوله اختيارا) راجع لقوله فلا يصح بيع الخ

المباح الشرف ولم يبلغ حد السياق فيجوز بيعه لامكان ذكاته لكن رجح بعضهم جواز بيع مالم يبلغ حد السياق ولو محرما لامكان حياته والمصنف تبع ابن عبد السلام فى بحثه وهو ضعيف وأما البالغ حدالسياق فلا (وَ) شرط له (عدمُ نهى)من الشارع عن بيعه (لا ككلبِ صيدٍ) وحراسة وأولى غيرهما ويجوز اتخاذه لهما (وَجاز هرٌ وَسبع) أى بيعهما جوازاً مستويا(للجلدِ) أى لأخذه واما للحم فقط أوله وللجلد فمكروه ثم اذا ذكى بقصد أخذ الجلد فقط لم يؤكل لحمه بناء على أن الذكاة تتبعض لنجاسته بعدم تعلق الذكاة به وعلى أنها لاتتبعض وهو المعتمد فيؤكل وأما الجلد فيؤكل على كل حال (وَحامل مقرب) آدمية أودابة أى جاز بيعها لأن الغالب السلامة ومقرب اسم فاعل من أقربت الحامل إذا قرب وضعها (وَ) شرط له (قدرة عليهِ) أى على تسليمه وتسلمه (لا كآبقٍ) حال اباقه ولم يعلم موضعه أوعلم أنه من عند من لا يسهل خلاصه منه أو عند من يسهل خلاصه منه ولم تعلم صفته والا جاز إذ هو مقدور عليه حينئذ (وَ) لا (إبلٍ) وبقر (أهملتْ) أى تركت فى المرعى حتى توحشت ولم يقدر عليها الا بعسر (وَ) لا (مغصوبٍ) لغير غاصبه حيث كان الغاصب لاتأخذه الاحكام أوتأخذه وهومنكر ولو عليه بينة لمنع شراء مافيه خصومة فان كان مقرا جاز (إلاّ) أن يبيعه (منْ غاصبهِ) أى له فيجوز لانه مسلم بالفعل للمشترى (وَهلْ) محل جواز بيعه لغاصبه (انْ ردّ لربّه) وبقى عنده (مدّة) هى ستة أشهر فاكثر كما قيل أولا يشترط الرد على الاطلاق بل فيه تفصيل وهو ان علم أنه عازم على رده جاز اتفاقا أو غير عازم منع اتفاقا وان اشكل الأمر فقولان مشهورهما الجواز (تردُّد) أى طريقان أرجحهما الثانية (وَللغاصبِ) إذا باع المغصوب قبل ملكه من ربه (نقضُ) بيع (ماباعهُ) أو وهبه أو أعتقه أو يوقفه (إنْ ورثه) من المغصوب منه لانتقال ما كان لمورثه له (لاَ) ان (اشتراهُ) من المغصوب منه بعد أن باعه أى أو ملكه بهبة أو صدقة من المغصوب منه فليس له النقض (وَوقف مرهون) باعه مالكه الراهن بعد حوزه أى وقف بيعه (علىَ رضا مُرتهنهِ) فله الاجازة وتعجل دينه والرد

(قوله لكن رجح بعضهم) هو ابن عرفة (قوله والمصنف) أى حيث قيد الشرف بالمحرم (قوله فى بحثه) أى استظهاره (قوله فلا) أى فلا يجوز بيعه سواء كان محرم الاكل أومباحه (قوله لا ككلب صيد) أى لأنه نهى عن بيعه ففى الحديث نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن وقوله وككلب صيد أى خلافا لسحنون حيث قال أبيعه وأحج بثمنه وكلام التوضيح وغيره يفيد أن الخلاف فى مباح الاتخاذ مطلقا سواء كان كلب صيد أو حراسة وأما قول التحفة :

واتفقوا أن كلاب الماشيه * يجوز بيعها ككلب الباديه

فقد انتقد ولده عليه فى شرحه حكاية الاتفاق فى كلب الحراسة بل الخلاف فيه مثل كلب الصيد (قوله للجلد) الصواب أن قوله للجلد قيد فى بيع السبع فقط وأما الهر فيجوز بيعه لينتفع به حيا وللجلد على ظاهر المدونة وبه شرح المواق خلافا لظاهر المصنف اه بن (قوله وحامل مقرب) ومثلها ذو المرض المخوف وماذكره من جواز بيع ماذكر نقله ابن محرز وابن رشد عن المذهب وقطع ابن الحاجب وابن سلمون بأنه الأصح ونقل الباجى عن ابن حبيب منع بيع ذى المرض المخوف والحامل بعد ستة أشهر (قوله أى على تسليمه) أى على تسليم البائع له وعلى تسلم المشترى له (قوله ولم تعلم صفته) منع البيع فى هذه الحالة للجهل بصفته لا لعدم القدرة على تسليمه الذى هو الموضوع تأمل (قوله والا جاز) نحوه للمتيطى ونصه ويجوز بيع العبد الآبق اذا علم المبتاع موضعه وصفته وكان عند من يسهل خلاصه منه فان وجد هذا الآبق على الصفة التى علمها المبتاع قبضه وصح البيع وان وجده قد تغير أو تلف كان ضمانه من البائع ويسترجع المبتاع الثمن اه بن (قوله فان كان) أى الغاصب الذى تأخذه الاحكام مقرا (قوله جاز)أى بيعه للغاصب من غير رد بالفعل وأولى إذا رده لربه بالفعل (قوله منع) أى منع بيعه للغاصب اذا لم يحصل رده بالفعل (قوله فقولان) أى هل يجوز بيعه للغاصب إذا لم يعزم على عدم رده لربه بأن رده لربه بالفعل أوعزم على رده له أوجهل الحال فان عزم على عدم رده لربه لم يصح البيع له (قوله لاان اشتراه) ابن عاشر انظر كيف يتصور مع فرض بيعه وجود شرط شرائه الذى هو العزم على رده أو رده بالفعل وأجيب بان محل الشرط المتقدم إذا كان الغاصب غير مقدور عليه بحيث لاتناله الاحكام والا جاز بيعه للغاصب من غير شرط وعليه ماهنا اه بن * تنبيه * من فروع هذه المسئلة شريك فى دار باع كلها تعديا ثم ملك حظ شريكه فان ملكه بارث رجع فيه ويأخذ نصيبه بالشفعة وان ملكه بشراء أوهبة أو صدقة فلارجوع له (قوله أى وقف بيعه) أى امضاء بيعه فالبيع صحيح والموقوف على رضا المرتهن امضاؤه ولزومه

الا ان يبع بأقل من الدين ولم يكمل له أو يبـع بغير جنس الدين حيث لم يأت برهن ثقة أو كان الدين عرضا من بيـع وأما لو باعه
الراهن قبل حوزه مضى بيعه ان فرط مرتهنه ولا يلزم الراهن دفع بدله وان لم يفرط فتأويلان بالرد والامضاء وجعل الثمن رهنا
والى هذا كله أشار المصنف فى باب الرهن بقوله ومضى بيعه قبل قبضه ان فرط مرتهنه والا فتأويلان وبعده فله رده
ان بيع بأقل أودينه عرضا وان أجاز تعجل انتهى (و) وقف (ملك غيره) أى بيع ملك غير البائع (على رضاه) اى رضا مالكه إذا لم يعلم المشترى بأن البائع فضولى بل (ولو علم المشترى) بذلك وهو لازم من جهته منحل من جهة المالك ويطالب الفضولى فقط بالثمن لأنه باجازته بيعه صار وكيلا له ومحل كونه منحلا من جهة المالك اذا لم يكن البيع بحضرته والا كان البيع لازما من جهته أيضا وكذا بغيرها اذا بلغه ذلك وسكت عاما ولا يعذر بجهل فى سكوته إذا ادعاه ومحل مطالبة الفضولى بالثمن مالم يمض عام فان مضى وهو ساكت سقط حقه هذا ان بيع بحضرته وان بيع بغيرها مالم تمض مدة الحيازة عشرة أعوام وحيث نقض بيع الفضولى مع القيام فللمشترى الغلة ان اعتقد ان البائع مالك أولا علم عنده بشىء أو علم أنه غير مالك لكن قامت شبهة تنفى عنه العداء
كأن يكون من ناحية المالك ويتعاطى أموره فيظن ان المالك وكله ونحو ذلك
(و) وقف (العبد الجانى) أى وقف امضاء بيعه الواقع من سيده (على رضا مستحقها) أى الجناية فله الرد والامضاء

(قوله ان بيع) أى وانما يكون له الرد ان بيع الخ وحاصله انه انما يكون للمرتهن رد بيع الرهن وبقاؤه
رهنا بأحد أمور ثلاثة الأول ان يباع الرهن بأقل من الدين ولم يكمل الراهن للمرتهن دينه فان كمله له فلا
رد له الثانى أن يباع الرهن بغير جنس الدين ولم يأت الراهن برهن ثقة بدل الأول فان أتى برهن ثقة
بدل الأول فلا رد للمرتهن ويبقى الدين لأجله والثالث أن يكون الدين مما لا يعجل كعرض من بيع
والا فلا رد له ويعجل دينه (قوله وبعده) أى وان باعه الراهن بعد قبضه أى قبض المرتهن له
(قوله ووقف ملك غيره) تكلم المصنف على حكم بيع الفضولى بعد الوقوع وأما القدوم عليه فقيل بمنعه
وقيل بجوازه وقيل بمنعه فى العقار والجواز فى العروض (قوله ويطالب الفضولى فقط بالثمن)
أى اذا أجاز المالك بيعه فانما يطالب بالثمن الفضولى البائع ولا يطالب به المشترى لأنه باجازته بيعه
صار وكيلا له أى والموكل انما يطالب بالثمن وكيله لا المشترى من وكيله (قوله وكذا) أى يكون لازما
إذا كان البيع بغير حضرة المالك اذا بلغه ذلك البيع وسكت عاما أى من حين علمه أى والحال
أنه ليس هناك مانع يمنعه من القيام وأما لو سكت بعد العلم أقل من عام أو أكثر من عام وكان هناك
مانع يمنعه من قيامه لم يلزم البيع (قوله سقط حقه) أى وصار الثمن ملكا للبائع الفضولى (قوله وان
بيع بغيرها) أى وعلم وسكت العام فلا يسقط حقه من الثمن مالم تمض مدة الحيازة وقوله عشرة اعوام
ظاهره كان المبيع عقاراً أو عرضا مع أن الحيازة فى العرض مدتها سنة فتأمل ذلك انتهى مؤلف
﴿ تنبيه ﴾ محل كون المالك له نقض بيع الفضولى غاصبا أوغيره ان لم يفت المبيع فان فات بذهاب
عينه فقط كان على الفضولى الاكثر من ثمنه وقيمته غاصبا أولا (قوله فللمشترى الغلة الخ) حاصل
كلامه أن الغلة للمشترى فى جميع صور بيع الفضولى الا فى صورة واحدة فالغلة فيها للمالك وهى
اذا علم المشترى أن البائع غير مالك ولم تقم شبهة تنفى عنه العداء وأولى اذا علم بتعدى البائع
(قوله والعبد الجانى الخ) لم يذكر حكم الاقدام على بيعه مع علم الجناية وقال ابن عرفة وفى هبتها لابن القاسم
من باع عبده بعد علمه بجنايته لم يجز إلا أن يحمل الارش ونقل أبو الحسن عن اللخمى الجواز
واستحسنه وهو ظاهر اهـ بن وحاصل فقه المسئلة على ماذكره المصنف والشارح أن العبد الجانى
اذا باعه سيده كان بيعه صحيحاً لكنه غير ماض فيتوقف مضيه ولزومه على رضا مستحق الجناية به
لتعلق الجناية برقبة العبد الجانى فان شاء مستحق الجناية أمضى ذلك البيع وأخذ الثمن وان شاء رده
وأخذ العبد فى الجناية ومحل تخييره على الوجه المذكور اذا لم يدفع له البائع أو المشترى أرش الجناية
والا فلا كلام له واعلم ان سيد العبد إذا باعه فانه يخير أولا بين دفع أرش الجناية وعدم دفعه فان أبى من
دفعه خير المشترى بين دفعه وعدم دفعه فان أبى خير المستحق بين اجازته البيع وأخذ الثمن ورد
البيع وأخذ العبد وإذا دفع البائع الارش فالأمر ظاهر وان دفعه المشترى رجع به على البائع ان كان
أقل من الثمن أو بالثمن ان كان أقل من الارش وإذا ادعى على البائع العالم بالجناية أنه قد رضى بتحمل
الارش بسبب بيعه وقال ما رضيت بتحمله طولب باليمين فان نكل غرم الارش وان حلف أنه ما رضى
بتحمله كان لمستحق الجناية رد البيع وأخذ العبد أو امضاء البيع وأخذ الثمن ان لم يدفع له البائع أو
المشترى الارش على ما مر (قوله على رضا الخ) أى لتعلق الجناية برقبة العبد الجانى (قوله فله الرد)

(وَحلفَ) سيده العالم بجنايته أنه ماباع راضياً بتحملها (ان ادَّعىَ عليهِ الرِّضا) بتحمل الأرش (بالبيعِ) أى بسببه ومثل البيع الهبة والصدقة فان نكل لزمه الأرش (ثمَّ) بعد حلفه كان (المستحقّ) وهو المجنى عليه أو وليه (رَدُّهُ) أى رد البيع وأخذ العبد فى الجناية أى وله امضاؤه وأخذ ثمنه (انْ لمْ يدّفع لهُ السيدُ أو المبتاعُ الأرشَ) فالخيار للسيد أولا

وبعد امتناعه للمبتاع لتنزله منزلته لتعلق حقه بعين العبد (وَله) أى للمجنى عليه امضاء بيعه و(أخذ ثمنهِ) وكان الأولى تأخير قوله ان لم يدفع الخ بعد هذا لأنه مقيد به أيضاً كما أشرنا له ثم ان دفع السيد الأرش فظاهر (وَ) ان دفعه (المبتاع (رَجع المبتاع به) ان كان أقل من الثمن (أو بثمنهِ) أى ثمن العبد (إنْ كانَ أقلَّ) من الارش فيرجع بالاقل منهما على البائع لأن الثمن إن كان أقل من الارش فمن حجة البائع ان يقول له لم يلزمنى إلا ما دفعت لى وإن كان الارش اقل يقول له لا يلزمنى غيره (وللمشترى رَدُّه) أى رد العبد الجانى (إنْ تعمدَّها) ولم يعلم المشترى بها حال الشراء لأنها عيب (وَرُدَّ البيعُ فِى) حلفه قبله بحرية عبده (لأضربنه) مثلا أو أحبسنه أو افعل به (ما) أى فعلا (يجوزُ) كعشرة اسواط فلما منع من البيع حينئذ فتجرأ وباعه رد بيعه اطلق فى يمينه أو اجله فان لم يرد البيع حتى انقضى الاجل فى المقيد به ارتفعت عنه اليمين ولم يرد البيع فان حلف على مالا يجوز فعله رد البيع أيضا وعتق عليه بالحكم فان تجرّأ وضربه قبل الحكم عليه بالعتق برّ وعتق عليه بالحكم ان شانه والا بيع عليه فعلم انه يرد البيع مطلقا حلف بعتقه على مالا يجوز أو على ما يجوز ولكن يرد للملك المستمر فيما يجوز واما فيما لا يجوز فيرد للملك ولا يستمر ودفع بقوله (وَرُدَّ للملكِ) ما يتوهم من رده للضرب ثم يجبر على عوده للمشترى (وَجازَ بيع عمودٍ) مثلا (عليه بناء للبائع)

أى وأخذ العبد فى جنايته ان لم يدفع السيد أو المشترى لرب الجناية أرشها وقوله والامضاء أى امضاء بيعه وأخذ الثمن من المشترى (قوله وحلف سيده) أى حلف سيد الجانى للمجنى عليه وقوله راضيا بتحملها أى الجناية أى بتحمل ارشها (قوله ان ادعى الخ) ينبغى ضبطه بالبناء للمفعول ليشمل ما إذا ادعى المجنى عليه وما إذا ادعى المشترى لماله من الحق ثم محل الحلف إذا باعه بعد علمه بالجناية كما فى المدونة اهبن (قوله ان لم يدفع له السيد الخ) أى ومحل كون المستحق للجناية له رد البيع وأخذ العبد أوله امضاؤه وأخذ الثمن ان لم الخ (قوله فالخيار للسيد) أى فى دفع الارش وعدم دفعه أولا فان أبى خير المشترى فى دفعه وعدم دفعه فان أبى من دفعه خير المستحق للجناية فى رد البيع وأخذ العبد وفى امضائه وأخذ الثمن (قوله لتعلق حقه بعين العبد) الأولى ان يقول لانه أسقط له ما كان يملك بالبيع وإلا فهذه العلة موجودة فى مستحق الجناية فلا تنتج تقديم المبتاع (قوله فظاهر) أى فى انه يمضى البيع ولا خيار للمستحق (قوله ان كان أقل من الارش) أى وضاع عليه بقية الارش (قوله وللمشترى) أى حيث افتكه السيد وقوله ان تعمدها أى الجناية والا فلا رد له ويحمل عند جهل الحال على التعمد كما قال شيخنا (قوله لانها عيب) أى لأنه لا يؤمن من عوده لمثلها وقوله ولم يعلم المشترى بها حال الشراء أى وأما لو علم بها حال الشراء فلا رد له لدخوله على ذلك العيب (قوله ورد البيع) أى حكم الحاكم برده وقوله فى حلفه لأضربنه الخ أى كما إذا قال لعبده ان لم أضربك عشرة اسواط فأنت حرّ وانما أتى المصنف بهذه المسألة فى سلك اشتراط القدرة لأن البائع لا قدرة له على تسليمه للمشترى فيحكم الحاكم برد البيع ثم ان فرض المصنف المسألة فى الحالف على الضرب تبع للمدونة وإلا فالمدار على كون الحلف بحريته وكون اليمين على حنث كما فى ح وغيره كان المحلوف عليه الضرب أو غيره ولذا قال شارحنا فى حلفه بحرية عبده لأضربنه مثلا أو احبسنه الخ واما لو حلف بالطلاق فانه ينجز عليه إذا باع ولا يرد البيع عند ابن دينار ومذهب المدونة انه إذا باعه يضرب له أجل الايلاء لعله يملكه (قوله فلما منع من البيع) أى فلما منع شرعا من البيع وقوله حينئذ أى حين إذ حلف بحريته (قوله ارتفعت) أى انحلت عنه اليمين ولم يلزمه عتق لكون الاجل قد انقضى وهو فى غير ملكه بمنزلة ما إذا مات قبل انقضاء الاجل لا يقال انه يلزم من بيعه له العزم على الضد وحينئذ فيعتق عليه بمجرد البيع لانا نقول لا يلزم من بيعه له عزمه على الضد لاحتمال ان يكون ناسياً أو ظن ان المشترى لا يمنعه من ضربه وان ذلك يفيده (قوله ولا يستمر) أى لأنه يعتق عليه بالحكم وانما يكون العتق بعد رده لمالكه (قوله ودفع بقوله الخ) حاصله أنه انما صرح بقوله ورد للملك مع انه معلوم من قوله ورد البيع دفعاً لما يتوهم من انه يرد البيع ليضربه ثم يرد للمشترى قال شيخنا العدوى الأحسن أن يقال إنه إنما ذكر قوله ورد للملك أى المستمر رداً على ابن دينار القائل انه يرد البيع ولكن لا يرد العبد للملك المستمر بل يعتق بالحكم بمجرد رده للملك مثل الحلف على ضربه مالا يجوز (قوله ورد للملك) أى المستمر عليه بالحكم (قوله مثلا) أى أو خشبة أو حجراً

أو غيره ودفع بهذا أن كون البناء عليه يمنع القدرة على تسليمه (إن انتفت الاضاعةُ) لمال البائع الكثير وللداعرفها لانها التى يشترط انتفاؤها شرعاً وذلك بأن يكون البناء الذى عليه لا كبير ثمن له أومشرفا على السقوط أو يكون المشترى اضعف للبائع الثمن الذى اشترى به العمود أو قدر على تعليق ما عليه فان لم تنتف الاضاعة فظاهر المصنف عدم الجواز أى والبيع صحيح وذهب بعضهم إلى الجواز اذ إضاعة المال انما ينهى عنها إذا لم تكن فى نظير شىء أصلا وعليه فهذا الشرط غير معتبر واما قوله (وَأمن كسرهُ) فمعتبر فان لم يؤمن كسره لم يجز البيع ولم يصح للغرر (ونقضه) أى البناء الذى على العمود (البائعُ) وفى كون قلعه نفسه من الأرض على البائع أيضا أو على المشترى خلاف وعلى الأول فضمانه ان تلف حال القلع من البائع وعلى الثانى من المشترى (وَ) جاز بيع (هوَاء) بالمد أى فضاء (فوقَ هوَاء) بأن يقول شخص لصاحب أرض بعنى عشرة اذرع مثلا فوق ماتبنيه بأرضك (إنْ وُصفَ البناءُ) الاسفل والأعلى لفظا أو عادة للخروج من الجهالة والغرر ويملك الاعلى جميع الهواء الذى فوق بناء الاسفل ولكن ليس له ان يبنى مادخل عليه إلا برضا الاسفل ثم انه يجرى هنا قوله الآتى وهومضمون ويجرى فى قوله وغرز مغرز جذاع الخ قوله هنا ان وصف البناء ففيه احتباك (وَ) جاز عقد على (غرْز جذعٍ) أى جنسه فيشمل المتعدد (فى حائطٍ) لآخر بيعا أو اجارة وخرق موضع الجذع على المشترى أو المكترى (وهوَ مضمون) أى لازم البقاء محمول على التأبيد

(قوله أو غيره) أى كمن استأجره أو استعاره مدة وأراد المالك بيعه قبل مضى تلك المدة (قوله ودفع بهذا) أى بالتصريح بجواز بيع هذا ما يتوهم من ان كون البناء عليه يمنع من القدرة على تسليمه أى وحينئذ فلا يجوز بيعه (قوله وللداعرفها) أى فاللام للكمال (قوله لانها) أى اضاعة المال الكثير هى التى يشترط فى جواز البيع انتفاؤها وذلك لأن اخراج العمود من تحت البناء لابد فيه من اضاعة المال فلوكان الشرط فى جواز البيع انتفاء اضاعة المال مطلقا لما كان البيع المذكور جائزاً لانه لابد من اضاعة مال فى اخراج العمود من تحت البناء (قوله وذلك) أى انتفاء اضاعة المال الكثير مصور بأن الخ (قوله لا كبير ثمن له) أى فيهدم ذلك البناء ويخرج العمود ولاشك ان فى ذلك اضاعة مال الاانه مال قليل (قوله أومشرفاً على السقوط) أى أويكون البناء الذى عليه كبير ثمن إلا انه مشرف على السقوط (قوله أو يكون المشترى أضعف الخ) هذا ذكره اللخمى واعترضه ح بأنه لايخلو عن اضاعة المال الا أن يكون له فى ذلك غرض صحيح لان الثمن يتبع الرغبات (قوله وعدم الجواز) أى عدم جواز القدوم على البيع (قوله إذا لم تكن فى نظير شىء أصلا) أى بأن رمى فى البحر أو النار واما إذا كان فى مقابلة شىء ولو يسيرا جاز بدليل جواز بيع الغبن (قوله فهذا الشرط) أى الذى ذكره المصنف لجواز القدوم على البيع غير معتبر (قوله وأمن كسره) أى اعتقد عدم كسر العمود عند اخراجه من البناء ليحصل التسليم الحسى ويرجع فى امن كسره لأهل المعرفة (قوله ونقضه الخ) جملة مستأنفة لبيان حكم المسئلة لا انه معطوف على الشروط السابقة وانما كان نقض البناء الذى على العمود على البائع لأنه من تمام التسليم فان انكسر العمود قبل نقض البناء فضمانه من البائع (قوله على البائع أيضاً) أى وهو ما صدر به فى الشامل وقوله أو على المشترى أى وهو الذى صدر به القرافى وذكره صاحب النكت عن بعضهم وعزاه ابن يونس للقابسى قال شيخنا العدوى ان كلا من القولين قد رجح والظاهر منهما الأول (قوله فضمانه ان تلف حال القلع من البائع) أى لأنه إذا كان قلعه على البائع يصير مثل مافيه حق توفية وهو لا يضمنه المشترى الا بالقبض (قوله فوق هواء) أى وأما هواء فوق أرض كأن يقول انسان لصاحب الأرض بعنى عشرة اذرع من الفراغ الذى فوق أرضك أبنى فيها بيتا فيجوز ولا يتوقف الجواز على وصف البناء إذ الأرض لاتتأثر بذلك ويملك المشترى باطن الأرض كما هو المعتمد واحرى من كلام المصنف هواء فوق بناء ان وصف بناء الاعلى (قوله ان وصف البناء) أى ان وصف ذات البناء من العظم والخفة والطول والقصر ووصف متعلق البناء أيضا من حجر أو آجر (قوله والغرر) أى لأن صاحب الاسفل يرغب فى خفة بناء الاعلى وصاحب الاعلى يرغب فى ثقل بناء الاسفل فرغبتهما مختلفة فإذا وصف كل بناءه انتفى الغرر (قوله ثم انه يجرى هنا قوله الآتى وهو مضمون) أى لازم البناء محمول على التأبيد فلا ينفسخ البيع لهدم الاسفل وحينئذ فيلزم البائع صاحب السفل أو وارثه أو المشترى منه اعادة الاسفل ان هدم وإذا هدم الاعلى كان لصاحبه أو وارثه أو المشترى منه اعادته (قوله بيعا أو اجارة) أى حالة كون ذلك العقد بيعا أو اجارة فالأول كأن يقول انسان لجاره أشترى منك مغرز هذه الجذوع العشرة من حائطك بكذا أو الثانى كأن يقول له استأجر منك

فيلزم البائع أو وارثه أوالمشترى منه إعادةالحائط ان هدم ويستمر ملك موضع الجذع للمشترى أو وارثه وأما إن حصل خلل فى موضع الجذع فاصلاحه على المشترى إذ لاخلل فى الحائط (إلا أن يذكرَ) العاقدحين العقد (مدةً) معينةلذلك (فإجارةٌ) أى فهى اجارة لموضع الغرز من الحائط (تنفسخُ بانهدامِه) أى الحائط قبل تمام المدة ويرجع للمحاسبة (و) شرط للمعقود عليه (عدمُ حرمةٍ) لبيعه وهو مستغنى عنه بقوله وعدم نهى وذكره ليرتب عليه قوله (ولو لبعضهِ) ويقيد البعض بما اذا دخلا أو أحدهما على علم حرمة الحرام والا فلا كما اذا اشترى عبدين فاستحق أحدهما أو قلتى خلٍّ فاذا إحداهما خمر أو دارين فتبين وقف احداهما أو شاتين مذبوحتين فتبين أن احداهما ميتة فان له التمسك بالباقى على تفصيل سيأتى (و) شرط عدم (جهلٍ) منهما أو من أحدهما (بمثمونٍ) كبيع بزنة حجر أوصنجة مجهول (أو ثمنٍ) كأن يقول بعتك بما يظهر من السعر بين الناس اليوم وقوله (ولو تفصيلاً) مبالغة فى المفهوم أى فان جهل الثمن أو المثمن ضر ولو كان الجهل فى التفصيل وعلمت جملته واما إن تعلق الجهل بالجملة فقط وعلم التفصيل فلا يفسد البيع كبيع صبرة بتمامها مجهولة القدر كل صاع بكذا كما سيأتى ومثل للتفصيل بقوله (كعبدىْ رجلينِ) مثلا لكل واحد عبد أو أحدهما لواحد والآخر

مغرز هذه الجذوع العشرة من حائطك مدة سنتين مثلا بكذا (قوله فيلزم البائع الخ) اى لأن مشترى محل الجذوع بمثابة من اشترى علوا على سفل فيلزم صاحب الأسفل إذا انهدم إعادته لأجل أن يتمكن صاحب الأعلى بالانتفاع (قوله إلا أن يذكر مدة الخ) فان جهل الأمر حمل على البيع كما فى بن (قوله فاجارة) الاولى فكراء لان أصل الاجارة العقد على منافع العاقل (قوله تنفسخ بانهدامه) أى اتلف مايستوفى منه (قوله مستغنى عنه بقوله وعدم نهى) قد يجاب بأن المراد فيما سبق النهى عن بيعه الخاص به وان كان يجوز تملكه لكونه طاهراً منتفعا به ككلاب الصيد وقوله هنا وعدم حرمة أى لتملكه لأنه كان تملكه حراما كخمر وخنزير (قوله ولو لبعضه) اى وعدم حرمة بيعه أو لتملكه كله بل ولو لبعضه فالاول وهو ما يحرم بيع أو تملك كله ككلبين أوخنزيرين والثانى كثوب وخمر أو ثوب وكلب بيعا صفقة وكذا ذكره الشارح وقوله ولو لبعضه المشار له بلو ماذكره ابن القصار تخريجا وهو إبطال الحرام وامضاء الحلال بما يقابله من الثمن اى والفرض انهما أو أحدهما علم بحرمة الحرام (قوله ويقيد الخ) اى ويقيد امتناع البيع اذا كان المبيع منهيا عن بيع بعضه بما اذا علما أوأحدهما بحرمة البعض والا فلا يمتنع البيع (قوله والا فلا) اى وان لم يدخلا على ذلك أو أحدهما ان لم يعلما بحرمة البعض فلا يضر وقوله كما اذا اشترى الخ مثال لما اذا لم يعلما بحرمة البعض (قوله فان له التمسك بالباقى) اى بما يخصه من الثمن ولا يرد على هذا قولهم الصفقة اذا جمعت حلالا وحراما بطلت كلها لأجل الحرام لأنه محمول على ما اذا دخلا أو أحدهما على ذلك الحرام اى علما أو أحدهما بحرمته وأما اذا لم يدخلا أوأحدهما على ذلك فانه يكون من باب العيوب فيفرق بين وجه الصفقة وغيره (قوله على تفصيل سيأتى) وحاصله ان محل جواز التمسك بالباقى بما يخصه من الثمن اذا كان ذلك الباقى وهو الحلال وجه الصفقة وكان الحرام أقلها أما ان كان الحرام أكثر الصفقة وجب رد الجميع أو التمسك بالحلال بجميع الثمن ولا يجوز التمسك به بما يقابله من الثمن فقط ﴿تنبيه﴾ قد علم انه اذا اشترى قلتى خلٍّ فوجد احداهما خمراً ولم يعلم بذلك واحد منهما فانه يجوز له ان يتمسك بالخل بما ينوبه من الثمن حيث كان وجه الصفقة ويرجع على البائع بما يخص الخمر من الثمن لفساد بيعه وهذا ظاهر اذا استمر الخمر على حالته فلو تخلل او تحجر قبل رده فانه لا يمنع من رد بيعه والرجوع على البائع بما يخصه من الثمن لعدم ملك البائع له حين البيع وهل يرد للبائع أو هو رزق ساقه الله للمشترى قولان الأول لابن أبى زيد والثانى للقابسى انظر بن (قوله عدم جهل الخ) اى فلا بد من كون الثمن والمثمن معلومين للبائع والمشترى والا فسد البيع وجهل أحدهما كجهلهما على المذهب سواء علم العالم منهما بجهل الجاهل أولا وقيل يخير الجاهل منهما اذا لم يعلم العالم بجهله فان علم بجهله فسد البيع كجهلهما معا وقوله وجهل عطف على حرمة (قوله كبيع بزنة حجر) اى فلا يصح البيع للجهل بكمية الثمن وقدره (قوله ضر) أى هذا اذا كان الجهل بالجملة والتفصيل معاً بل ولو كان الجهل بالتفصيل فقط ورد بلو قول أشهب وهو قول لابن القاسم أيضا (قوله واما إن تعلق الجهل بالجملة فقط وعلم التفصيل فلا يفسد البيع) اى بل هو صحيح كما اذا كان كل من الجملة والتفصيل معلوما كشراء صبرة أو شقة معلومة القدر كل ذراع أو أردب منها بكذا والحاصل ان الاحوال أربع علم الجملة والتفصيل وجهلهما وجهل الجملة فقط وجهل التفصيل فقط فيفسد البيع فى حالتين ويصح فى حالتين (قوله ومثل للتفصيل الخ) اى للجهل به اى واما جهل الجملة والتفصيل معا

مشترك بينهما أو مشتركان فيهما بالتفاوت كثلث من أحدهما وثلثين من الآخر لأحدهما وبيعا صفقة واحدة (بكذا)أى بمائة مثلا فهو كناية عن الثمن فالثلاث فاسدة للجهل بالتفصيل إذ لايدرى مايخص كل واحد فان فات مضى بالثمن مفضوضا على القيم والمنع فى الصور الثلاث مقيد بما إذا لم ينتف الجهل والإجاز كما إذا سميا لكل عبد ثمناً أو قوما كلا بانفراده أو دخلا على المساواة قبل التقويم أو بعده أو جعلا لأحدهما بعينه جزءاً معينا من الثمن الذى ذكره المشترى قبل العقد فى الجميع (و) كـ(رطل من) لحم (شاة) مثلا قبل الذبح أو السلخ وهذا مثال لجهل الصفة لأنه لايدرى ماصفة اللحم بعد خروجه وأما بعد السلخ فجائز ومحل كلام المصنف إذا لم يكن المشترى للرطل هو البائع ووقع الشراء عقب العقد ولو قبل الذبح فيجوز (و) كـ(تراب) حانوت (صائغ) أو عطار وهو مثال لما جهل تفصيلا أن رىء فيه شىء أو جملة وتفصيلا إن لم ير فيه شىء (ورده مشتريه ولو خلصه) ولا يكون تخليصه فوتاً يمنع رده (وله الأجر) إن لم يزد على قيمة الخارج فإن لم يخرج شىء فلاشىء له (لا) يمنع بيع تراب (معدن ذهب أو فضة) بغير صنفه وأما به فيمنع للشك فى التماثل (و) لا بيع (شاة) مذبوحة جزافاً (قبل سلخها) قياساً على الحى الذى لايراد إلا للذبح وأحرى بعده واما وزنا فيمنع لما فيه من بيع لحم وعرض وزنا (و) جاز بيع (حنطة)

فكأن يشترى شقة بتمامها غير معلومة القدر بقياس خشبة مجهولة كل خشبة بكذا (قوله بالتفاوت) أى وأما لوكانت الشركة بنسبة واحدة جاز البيع لأنه لاجهل فى الثمن فى هذه الصورة وحينئذ فلا تدخل فى كلام المصنف إذ تمثيله للجهل بالتفصيل وهذه لاجهل فيها (قوله فالثلاث فاسدة) ظاهره علم المشترى باشترا كهما أم لا وهو كذلك (قوله فان فات) أى المبيع بمفوت من مفوتات البيع الفاسد الآتية مضى بالثمن أى لأنه بيع مختلف فيه لما علمت من خلاف أشهب (قوله كما اذا سميا) أى عند البيع لكل عبد ثمنا كأشترى هذا بكذا وهذا بكذا (قوله أوقوما) أى قبل البيع لأجل فض الثمن على قيمتهما بأن قوم أحدهما بعشرة والآخر بخمسة واشتراهما المشترى بثمن واحد (قوله أو دخلا على المساواة) أى أو دخلا على تساوى العبدين فى الثمن سواء كان لم يحصل منهما تقويم أو بعد أن حصل منهما تقويم (قوله أوجعلا لأحدهما بعينه جزءاً معينا الخ) اى بأن اتفقا على أن يجعلا لهذا العبد ثلث الثمن الذى يباع به العبدان ويجعل للآخر ثلثاه مثلا (قوله وكرطل الخ) كما اذا رأيت الجزار قابضا على شاة قبل ذبحها أو بعده وقبل السلخ فقلت له أشترى منك رطلا منها بدرهم أو أشتريها منك كلها كل رطل بكذا فيمنع إن كان البيع على البت وأما شراؤها كلها بعد السلخ كل رطل بكذا فهو جائز وكذا شراء رطل بكذا (قوله اذا لم يكن المشترى للرطل) اى أو للشاة كلها كل رطل بكذا (قوله ولو قبل الذبح) أى هذا اذا كان قبل السلخ بل ولو قبل الذبح فيجوز أى لعلم البائع بصفة لحم شاته أى ويجوز أيضاً اذا كان البيع على البت وأما لو وقع البيع على ان للمشترى الخيار كان صحيحاً (قوله إن رىء) أى قبل العقد وكذا يقال فيما بعده (قوله ولو خلصه) رد بلو ما قاله ابن أبى زيد انه اذا خلصه فانه لايرد ويبقى لمشتريه وغرم قيمته على غرره ان لو جاز بيعه (قوله إن لم يزد على قيمة الخارج) أى بأن كانت الأجرة أقل من قيمة الخارج او مساوية لها وأما لو كانت الأجرة أزيد من قيمة الخارج فليس له إلا ما خلصه أو قيمته (قوله لايمنع بيع تراب معدن) أى وأما نفس المعدن بتمامه فلا يجوز بيعه لما تقدم أن حكمه للامام يقطعه لمن شاء وانما جاز بيع تراب المعدن دون تراب الصواغين لخفة الغرر فى الأول دون الثانى * وقوله لايمنع بيع تراب معدن ذهب أو فضة بغير صنفه أى سواء كان البيع جزافاً أو كيلا كما فى بن (قوله وأما وزناً) أى وأما شراؤها كلها قبل السلخ وزنا كل رطل بكذا (قوله لما فيه من بيع لحم وعرض وزنا) مراده بالعرض الجلد والصوف وكلامه يقتضى الجواز اذا استثنى ذلك وليس كذلك فالأولى ماقاله غيره أن علة المنع ان الالتفات للوزن يقتضى أن المقصود اللحم وهو مغيب بخلاف الجزاف فان المقصود الذات بتمامها وهى مرئية وعبارة خش وإنما جاز بيعها جزافاً لأنها تدخل فى ضمان المشترى بالعقد لأن المبيع الذات المرئية بتمامها كشاة حية بخلاف ما إذا وقع البيع للشاة بتمامها قبل السلخ على الوزن فالمقصود حينئذ ماشأنه الوزن وهو اللحم فيرجع إلى بيع اللحم المغيب المجهول الصفة اهـ وهى ظاهرة (قوله وحنطة فى سنبل وتبن إن بكيل) اعلم أن أحوال الزرع خمسة لأنه إما قائم أو غير قائم والثانى إما قت وإما منفوش وإما فى تبن وإما مخلص والمبيع إما الحب وحده وإما السنبل بما فيه من الحب فان كان المبيع الحب وحده فيجوز بالكيل فى الأحوال كلها ويجوز جزافا فى المخلص فقط دون غيره وإن كان المبيع السنبل بما فيه من الحب جاز بيعه جزافاً فى القت والقائم دون المنفوش ودون مافى

مثلا بعد يبسها فالمراد كل ما يتوصل إلى معرفة جودته ورداءته برؤية بعضه بفرك أو نحوه (فى سنبل) قبل حصده أو بعده اذا لم يتأخر تمام حصده ودرسه وذروه أكثر من خمسة عشر يوما (و) فى (تبن) بعد الدرس (إن) وقع (بكيل) راجع لهما فان وقع على غير كيل لم يجز كما لو اشتراه مع تبنه مالم يكن رآه فى سنبله وهو قائم وحزره فانه يجوز لجواز بيع الزرع قائما فى أرضه بشرط يبسه وكون ثمرته فى رأسه كقمح وأن يكون جزافا مع مايخرج من تبنه لا بالفدان بلا حزر ولا جزافاً مجرداً عن التبن (و) جاز بيع (قت) من نحو قمح مما ثمرته فى رأس قصبته (جزافاً) لامكان حزره لا نحو فول مما ثمرته فى جميع قصبته (لا) يجوز بيع الزرع بعد حصده (منفوشا) أى مختلطاً بعضه ببعض فى الجرين أو فى موضع حصده اذا لم يكن رآه قبل حصده قائماً وحزره والا جاز (و) جاز بيع (زيت زيتون) أى قدر معلوم منه قبل عصره (بوزن) كبعنى عشرة أرطال من زيت زيتونك بكذا أو جميعه كل رطل بكذا (إن لم يختلف) خروجه عند الناس وأن لا يتأخر عصره أكثر من نصف شهر فان اختلف خروجه لم يجز بيعه قبل عصره (إلا أن يخير) المشترى أى يشترط خياره اذا رآه بعد العصر وأن لا ينقد بشرط فالاستثناء من المفهوم (و) جاز بيع (دقيق حنطة) قبل طحنها كبعنى صاعا أو كل صاع من دقيق هذه الحنطة بكذا إن لم يختلف خروجه وأن لا يتأخر الطحن أكثر من نصف شهر فان اختلف منع إلا أن يخير فيجرى فيه ماجرى فى الزيت فلو قدمه على الشرط لكان أحسن ليرجع الشرط والاستثناء اليهما (و) جاز بيع (صاع) مثلا (أو كل صاع من صبرة) أريد شراء جميعها ان علمت صيعانها بل وان (جهلت لا) يجوز بيع كل صاع بكذا (منها) أى من الصبرة أو كل ذراع من شقة أو كل رطل من زيت أو شمعة لزقاق (وأريد البعض) أى بيع البعض مماذكر فلا يجوز سواء أراده كل منهما أو أحدهما

تبنه مالم يكن رآه وهو فى سنبله قائماً وحزره والا جاز فيهما (قوله وبيع حنطة) أى وحدها (قوله أو بعده) أى سواء كانت قتا أو منفوشا (قوله إذا لم يتأخر) أى والا منع لئلا يكون سلما فى معين (قوله وتبن) عطف على سنبل والواو بمعنى أو أى أو فى تبن بعد درسها (قوله ان وقع بكيل) أى كأشترى كل هذه الحنطة كل اردب بكذا (قوله وجاز بيع قت جزافا) أى وأولى بيع القائم جزافا (قوله لا نحو فول) أى فلا يجوز بيع قته جزافا ولو رآه قائماً لعدم امكان حزره (قوله لا منفوشا) أى بيعه جزافاً وأولى اذا كان فى تبنه وهذا قسيم قوله وقت (قوله ان لم يختلف) أى ان كان خروجه عند الناس لا يختلف فى الجودة والصفاء والخضورية والبياض وليس المراد الاختلاف بالقلة والكثرة اذ لا ينظر لذلك مع كون المبيع الكل أو قدراً معلوما واعلم أنه اذا كان لا يتأخر عصره أكثر من نصف شهر ولم يختلف خروجه عند الناس جاز بيعه بتاً واشتراط النقد فيه وان كان يختلف خروجه امتنع بيعه بتاً وجاز إن اشترط الخيار للمشترى ولا يجوز فيه النقد حينئذ بشرط لتردده بين السلفية والثمنية وما قيل فى مسئلة الزيت يقال فى مسئلة الدقيق الآتية (قوله وان لا ينقد بشرط) أى بأن لا ينقد أصلا أو ينقد تطوعا فإن نقد بشرط أو شرط النقد وان لم يحصل نقد بالفعل فسد البيع (قوله أو كل صاع) أى أو بعنى جميع دقيق هذا القمح كل صاع بكذا (قوله ان لم يختلف خروجه) أى فى النعومة والخشونة (قوله وان لا يتأخر الخ) أى لئلا يلزم السلم فى معين (قوله وصاع أو كل صاع من صبرة) أى ان المشترى اذا قال للبائع أشترى منك صاعا من هذه الصبرة أو أشترى منك كل صاع من هذه الصبرة بكذا وأراد فى الصورة الثانية شراء جميعها كان البيع جائزا سواء كانت الصبرة معلومة الصيعان أولا لأنها إن كانت معلومة الصيعان كانت معلومة الجملة والتفصيل وان كانت مجهولتها كانت مجهولة الجملة معلومة التفصيل وقد علمت أن جهل الجملة فقط لا يضر (قوله لا منها الخ) كقوله أبيعك من هذه الصبرة أو أشترى منك من هذه الصبرة كل اردب بدينار وأراد بمن التبعيض وان المعنى أشترى منك بعض هذه الصبرة كل اردب بدينار والحاصل انه إذا أتى بمن كقوله أشترى من هذه الصبرة كل اردب بدينار أو أشترى من هذه الشقة كل ذراع بكذا أو أشترى من هذه الشمعة كل رطل بكذا فإن أريد بها التبعيض منع وان اريد بها بيان الجنس والقصد ان يقول أبيعك هذه الصبرة كل اردب بكذا فلا يمنع وأما ان لم يرد بها واحد منهما فطريقتان المنع لتبادر التبعيض منها وهو مايفيده كلام ابن عرفة والجواز لاحتمال زيادتها وهذه الطريقة متبادرة من المصنف لأنه قيد المنع بارادة البعض وأقوى الطريقتين الأولى كما يفيده كلام بن نقلا عن الفاكهانى فانظره ومثل الإتيان بمن وارادة البعض فى المنع مااذا قال أشترى منك مايحتاج له البيت من هذه الشقة كل ذراع بكذا أو أشترى منك ما يكفينى قميصاً من هذه الشقة كل ذراع بكذا

الجهل بالثمن والثمن حالا ولم يعتبروا العلم الحاصل فى المآل (و) جاز بيع (شاة) مثلا (واستثناء) مفعول معه (أربعة أرطال) منها مثلا مما دون الثلث فاستثناء الثلث ممنوع ولو كان قدر أربعة أرطال ان بيعت قبل الذبح أو السلخ فان بيعت بعدهما فله استثناء قدر الثلث فان استثنى جزءا شائعا فله استثناء ماشاء (ولا يأخذ) المستثنى الأربعة الأرطال (لحم غيرها) بدلا عنها ولو قال ولا يأخذ بدلها اى الأرطال لشمل أخذ بدلها لحما أو غيره كدراهم لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه بناء على أن المستثنى مشترى وأما على انه مبقى فلما فيه من بيع اللحم المغيب وهو ممنوع لكن هذا التعليل لاينهض فيما إذا بيعت بعد السلخ مع ان الحكم المنع (و) جاز بيع (صبرة وثمرة) جزافا (واستثناء) كيل (قدر ثلث) فأقل لا أكثر وأشعر ذكر قدر بأن المستثنى كيل فلو كان جزءا شائعا جاز بكل حال كما يأتى قريبا (و) جاز بيع حيوان واستثناء (جلد وساقط) رأس وأكارع لا كرش وكبد وطحال فانها من اللحم فيجرى فيها ماجرى فيه وقد مر (بسفر فقط) راجع للجلد والساقط معا كما هو مفاد النقل قاله شيخنا وانما جاز استثناؤهما فى السفر فقط لخفة ثمنهما فيه دون الحضر (و) جاز استثناء (جزء) شائع (مطلقا) من حيوان

أو أشترى منك ماتوقده النار من هذه الشمعة فى الزفاف كل رطل بكذا (قوله للجهل الخ) أى لأن البعض صادق بالقليل والكثير والثمن يختلف بحسب ذلك (قوله وجاز بيع شاة الخ) بناء على أن المستثنى مبقى لامشترى والا كان من باب شراء اللحم المغيب وهو ممنوع للجهل بالصفة بمنزلة اشتراء رطل أو كل رطل منها قبل سلخها كذا قيل لكن مقتضى العلة الجواز ولو بلغت الارطال المستثناة الثلث تأمل (قوله مثلا) أى أو بقرة (قوله واستثناء أربعة أرطال) انما خص المصنف الأربعة أرطال بالذكر لأنه فرض المسئلة فى شاة والأربعة أرطال أقل من ثلثها بحسب الشأن (قوله فله استثناء قدر الثلث) أى من الأرطال سواء قلنا إن المستثنى مبقى أو مشترى لأن الشاة المسلوخة بمنزلة الصبرة ويأتى أنه لايجوز أن يستثنى منها مازاد على الثلث والحاصل أن الفرق بين المسلوخة وغيرها انما هو فى جواز استثناء الثلث فى المسلوخة ومنعه فى غيرها وأما استثناء مازاد على الثلث فهو ممنوع فيهما واستثناء الأقل من الثلث فهو جائز فيهما هذا هو التحقيق خلافاً لما فى عبق من أنها اذا بيعت بعد السلخ فلبائعها استثناء ماشاء (قوله فان استثنى جزءاً شائعاً) أى كربع أو خمس أو سدس قبل السلخ أو بعده وقوله فله استثناء ماشاء أى من الأجزاء ولو كان اكثر من ثلثها مثل نصفها وثلثيها (قوله ولا يأخذ) أى لايجوز أن يأخذ البائع المستثنى من المشترى أرطالا عوضا عن الأرطال التى استثناها من لحم شاة أخرى غير الشاة المستثنى منها (قوله بناء على أن المستثنى مشترى) أى فالبائع قد اشترى الأرطال المستثناة وباعها باللحم أو الدراهم قبل أن يقبضها من المشترى (قوله وأما على أنه مبقى) أى لما استثناه على ملكه وهذا القول هو الراجح كما أفاده بعض الأشياخ نقلا (قوله من بيع اللحم المغيب) أى وبيع اللحم المغيب لايجوز سواء كان بلحم أو دراهم (قوله وصبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث) مثل الثمرة القثاء والخضر ومغيب الأصل فيجوز فى ذلك كله أن يستثنى قدرا معلوما بالكيل أو الوزن أو العدد بشرط كونه الثلث فأدنى اهـ بن قال ابن رشد فى البيان أجمعوا على أن من باع جزافا فلا يجوز له أن يستثنى منه كيلا الا الثلث فأقل فاذا باع جزافا ولم يستثن منه شيئاً فلا يجوز أن يشترى منه الا ما كان يجوز أن يستثنيه منه وذلك الثلث فأقل فان اشترى منه الثلث فأقل مقاصة من الثمن جاز وان اشترى منه ذلك بنقد ولم يقاصه جاز ان كان البيع نقداولم يكن لأجل (قوله وثمرة) الواو بمعنى أو (قوله فلو كان جزءاً شائعا) أى كأ بيعك هذه الصبرة بكذا الا ربعها مثلا (قوله بكل حال) أى سواء كان ذلك الجزء ثلثا أو أقل أو أكثر (قوله فيجرى فيها الخ) أى فيقال ان حصل البيع واستثناؤها قبل الذبح أو قبل السلخ جاز ان كانت أقل من الثلث وان كانت بعد السلخ جاز ولو كانت الثلث لا أكثر (قوله بسفر فقط) أى وكره ذلك مالك فى الحضر وأبقى أبو الحسن الكراهة على بابها فلا يفسخ البيع عند استثناء ماذكر فى الحضر وظاهر كلام المصنف فى التوضيح انها محمولة على المنع وأن البيع يفسخ ويوافقه نقل المازرى المنع عن المذهب انظر بن (قوله كما هو مفاد النقل) أى خلافا لما فى خش وعبق من رجوع قوله بسفر فقط للجلد فقط وأما السقط وهى الرأس والأكارع فيجوز استثناؤها فى السفر والحضر على حكم قليل اللحم ولا كراهة فيه وهذه طريقة لابن يونس وما مشى عليه شارحنا طريقة للمدونة ونصها وأما استثناء الجلد أو الرأس فقد أجازه مالك فى السفر اذ لاثمن له هناك وكرهه فى الحضر وقوى بن طريقة المدونة (قوله لخفة ثمنهما فيه دون الحضر) أى فلو انعكس الحال فهل ينعكس الحكم وهو الظاهر لمقتضى العلة

أو غيره سفرا و حضرا ثلثا أو أقل أو أكثر وسواء اشترى الحيوان على الذبح أو الحياة ويكون شريكا للمشترى بقدر ما استثنى (وَتَوَلاهُ) أى المبيع بذبح أو سلخ أو علف وسقى وحفظ وغيره (المشترى) لأن الشراء مظنة ذلك (ولم يجبر) المشترى (على الذبح فيهما) أى فى مسئلة الجلد مع الساقط ومسئلة الجزء اما فى الاولى فلقيام مثله مقامه واما فى الثانية فانه شريك (بخلاف) استثناء (الأرطال) فيجبر على الذبح إذ ليس له اخذ غيرها (وَخُيِّرَ) المشترى (فى دَفع) مثل (رَأس) وبقية ساقط ومثل جلد (أو قيمتها) أى قيمة الرأس والاولى قيمته لأن الرأس مذكر (وهى) أى القيمة (أعدل) لموافقة القواعد فى انها مقومة وللسلامة من بيع اللحم باللحم (وهل التخيير للبائع) لأنه صاحب الحق وهذا لا يناسب قوله دفع لأنه يعين ان التخيير للمشترى فلو حذف لفظ دفع لاستقام قوله هنا وهل الخ إلا ان يجعل نائب فاعل خير هو فى دفع لا ضمير المشترى أى وقع التخيير لأهل المذهب فى دفع (أو للمشترى) وهو المعتمد (قولان ولو مات ما) أى حيوان (استثنى منه شىء (مُعَيَّن) من جلد وساقط أو ارطال (ضَمِنَ المشترى) للبائع من المعين (جلداً وساقطاً) لأنه لا يجبر على الذبح فيها اذ له دفع مثلها فكأنها فى ذمته

العلة أولا والمعتبر سفر البائع فيما يظهر ولو كان المشترى مقيما (قوله أو غيره) أى كصبرة أو ثمرة (قوله وتولاه المشترى) قال طفى انظر ما معنى هذا الكلام فانه مشكل سواء عاد الضمير على الذبح أو على المبيع لأنهما فى مسئلة الجزء والأرطال شريكان وأجرة الذبح عليهما قال ولم ار هذا الفرع بعينه لغير المؤلف اهـ قلت وقد يقال يصح ان يعود الضمير على الذبح ويجعل هذا الفرع خاصا بمسئلة الجلد والساقط بناء على ما صوبه ابن محرز من ان اجرة الذبح على المشترى وعلى هذا حمله المواق وايضا لما كان المشترى لا يجبر على الذبح فى الجلد والساقط وان له ان يدفع المثل أو القيمة للبائع صارا كأنهما فى ذمته وكأن البائع لاحق له فى المبيع فصح كلامه حينئذ بعود الضمير للمبيع فهذا الفرع على هذا وإن لم يذكروه صريحا فهو لازم من كلامهم اهـ بن وإذا علمت هذا تقول شارحنا وتولاه أى المبيع الخ مراده المبيع المستثنى منه الجلد أو الجلد والساقط وليس المراد المستثنى منه مطلقا أرطالا أو جزءاً شائعا أو جلدا أو ساقطا كما هو ظاهره (قوله بخلاف الأرطال فيجبر على الذبح) اعلم ان اجرة الذبح وكذلك السلخ فى استثناء الجلد مع الساقط على المشترى لأنه غير مجبور على الذبح إذ لو شاء اعطى القيمة أو المثل من عنده على ما صوبه ابن محرز لا عليهما بقدر مالكل كما قال ابن يونس واما اجرة الذبح والسلخ فى مسئلة استثناء الجلد وحده فهى على البائع بناء على ان المستثنى مبقى واما على انه مشترى فقيل على البائع وقيل على المشترى واختار بعضهم انها عليهما واما فى مسئلة استثناء الساقط وحده فهى على المشترى بناء على القول بضمان المشترى له فى الموت هذا ما نقله ابن عاشر عن ابن عرفة انظر بن واجرة الذبح والسلخ فى استثناء الأرطال وكذلك فى استثناء الجزء عليهما على قدر الانصباء لأنهما شريكان (قوله إذ ليس له اخذ غيرها) أى والمشترى داخل على ان يدفع للبائع لحما من المبيع ولا يتوصل اليه إلا بالذبح (قوله وخير فى دفع رأس) لما قدم ان المشترى لا يجبر على الذبح فى مسئلة استثناء الجلد والرأس ذكر أنه مخير بين ان يدفع مثل المستثنى من جلد ورأس أو قيمته وهى أعدل لموافقته القواعد وما ذكره من التخيير مبنى على ان المستثنى مبقى لا مشترى وإلا منع اخذ شىء عوضا عنه ثم ان محل التخيير حيث لم يذبحها المشترى فإن ذبحها تعين للبائع ما اشتثناه من جلد وساقط إلا ان يفوت فالقيمة كذا قيل وقيل يخير بين دفع المثل والقيمة سواء ذبحت ام لا ففيها طريقتان ورجح بعضهم الطريقة الثانية كما قال شيخنا (قوله وبقية ساقط الخ) لو قال المصنف فى دفع كرأس كان اشمل لدخول ما ذكره الشارح (قوله وهل التخيير للبائع أو للمشترى قولان) قال ح قال الرجراجى والقولان تؤولا على المدونة والقول بأنه للمشترى أليق بظاهرها قال ابن عرفة وصوبه ابن محرز وهو ظاهرها اهـ والخلاف وإن كان مفروضا فى الجلد فى كلام عياض وابن يونس وغيرهما لكن كلام المدونة الذى تؤول عليه القولان صريح فى تسوية الجلد والرأس فى الحكم فلا يقال كان على المصنف ان يذكر الخلاف فى محله وهو الجلد اهـ بن (قوله لا ضمير المشترى) أى أو ان نائب الفاعل ضمير عائد على المشترى وذكر القول المعتمد اولى ثم ذكرهما فى المسئلة من الخلاف كما هو عادته (قوله ما استثنى منه معين) اراد بالمعين ما قابل الشائع فيدخل فيه استثناء الجلد والساقط والارطال كما أشار لذلك الشارح (قوله ضمن المشترى جلدا وساقطا) أى فيضمن مثلها أو قيمتها كذا قال الشيخ سالم وقال طفى اطلق المصنف فى الضمان سواء كان الموت بتفريط من المشترى أم لا وهو مرتضى ابن رشد قال وليس معنى الضمان انه يغرم للبائع قيمته أو جلدا مثله وإنما معناه انه يغرم ما يخص ذلك من قيمة الشاة وذلك بأن ينظر إلى

(لالحمّا) وهو ماعبر عنه قبل بالأرطال فلا يضمنه كاستثناء الجزء لتفريط البائع فى طلبه بالذبح وجبره عليه

(وَ) جاز بيع (جزافٍ) مثلث الجيم وذكر المصنف لجوازه سبعة شروط بقوله (إنْ رِىءَ) حال العقد أو قبله واستمرا على المعرفة لوقت العقد وكفت رؤية بعضه المتصل به كما فى مغيب الاصل وكصبرة فيكفى رؤية ماظهر منها ومحل شرط الرؤية مالم يلزم عليها تلف المبيع كقلال خل مطينة يفسدها فتحها والا جازت ان كانت مملوءة أو علم المشترى قدر نقصها ولو من إخبار البائع ولا بدمن بيان صفة مافيها من الخل (ولمْ يكثرْ) المبيع (جداً) أى أن يكون كثيرا لاجدا فان كثر جدا بحيث يتعذر حزره أو قل جدًّا بحيث يسهل عده لم يجز جزافا واما ماقل جدا من مكيل وموزون فيجوز بيعه جزافا (وَجَهِلاه) يحترز به عما اذا علمه احدهما فقط لاعما إذا علماه لأنه فى هذه الحالة يخرج عن كونه جزافا (وَحَزَرَاه) أى المبيع جزافا بالفعل (وَاستوَتْ أرضهُ) شرط صحة فلابدمن علم أوظن الاستواء وإلا فسد ثم ان وجد الاستواء فى الواقع لزم والا فان ظهر فى الارض علو فالخيار المشترى وانخفاض فالخيار البائع (وَلمْ يُعد بلاَ مشقّة) بان عد بمشقة ونبه بلفظ العد على ان المكيل والموزون يباع كل جزافا كان

مثله فان كانت قيمته درهمين وكانت الشاة تباع بلا جلد بعشرة دراهم رجع البائع على المشترى بسدس قيمة الشاة كمن باع شاة بعشرة دراهم وعرض قيمته درهمان فاستحق العرض من يد البائع وقد فاتت الشاة عند المشترى وهذا بين لااشكال فيه اه قات وقد نقل كلامه ابن عبد السلام وابن محرز والمصنف فى التوضيح وقبلوه فهو مراد المصنف بالضمان فقول الشيخ سالم وله دفع مثلها أو قيمتها خلافه اه بن (قوله لا لحما) أى فلا يضمنه المشترى لتفريط البائع كما قال الشارح وهذا مالم يأكلها المشترى والاضمن مثل الارطال لأنه مثلى (قوله وجاز بيع جزاف) الجزاف فارسى معرب وهو بيع الشىء بلا كيل ولاوزن ولاعدد والاصل منعه ولكنه خفف فيما شق علمه من المعدود أو قل جهله فى المكيل والموزون اذلا تشترط المشقة فيهما كما يأتى (قوله ان رىء حال العقد أو قبله واستمرا الخ) هذا مبنى على مااختاره ابن رشد وهو قول ابن حبيب انه لايشترط فى الجزاف الحضور مطلقا سواء كان زرعا قائما أو صبرة طعام أوغيرهما وإنما يشترط فيه الرؤية بالبصر سواء كانت مقارنة للعقد أوسابقة عليه وعلى مافى المدونة ورواية ابن القاسم عن مالك يشترط فى بيع الجزاف كله ان يكون حاضرا حين العقد لكن يستثنى منه الزرع القائم والثمار فى رؤوس الاشجار فقد اغتفر فيهما عدم الحضور ان تقدمت الرؤية وبالثانى قرر ح كلام المصنف فقال مرادهم بالمرئى الحاضر كما يفيده كلام التوضيح ويلزم من حضوره رؤيته أو رؤية بعضه لأن الحاضر لايكتفى فيه بالصفة على المشهور إلا لعسر الرؤية كقلال الخل المختومة إذا كان فى فتحها مشقة وفساد فيجوز بيعها بدون فتح هذا محصل كلامه فحمل قول المصنف ان رىء على اشتراط الحضور وأخذ منه شرط الرؤية باللزوم انظر بن (قوله واستمرا) أى البائع والمشترى وقوله على المعرفة أى معرفة ذلك المبيع (قوله والاجاز) أى عدم رؤيتها (قوله فان كثر الخ) حاصله أن ما كثر جدا يمنع بيعه جزافا سواء كان مكيلا أوموزونا أومعدودا لتعذر حزره وما كثر لاجدا يجوز بيعه جزافا مكيلا كان أو موزونا أومعدودا لإمكان حزره وأما ماقل جدا يمنع بيعه جزافا ان كان معدودا لأنه لامشقة فى علمه بالعدد ويجزان كان مكيلا أو موزونا أى وجهلا قدر كيله أو وزنه ولو كان لا مشقة فى كيله أو وزنه (قوله وجهلاه) أى وجهل المتبايعان قدر ذلك المبيع من كيل أو وزن أوعدد (قوله عما إذا علمه أحدهما فقط) أى فإذا علم احدهما قدره كيلا أووزنا أوعددا وجهله الآخر فانه لايجوز العقد سواء علم صاحبه بعلمه أم لا لأن الذى علم قصد خديعة من لم يعلم لكن ان أعلمه حال العقد بعلمه بقدره فسد والافلا (قوله وحزراه بالفعل) أى مع كونهما من أهل الحزر بأن اعتاداه وإلا فلا يصح فلو وكلا من يحزره وكان من أهل الحزر كفى كانا من أهل الحزر أم لا فالشرط حزر المبيع بالفعل من أهل الحزر كان الحزر منهما أو ممن وكلاه (قوله واستوت ارضه) أى فى علمهما أوظنهما (قوله وإلا فسد) أى وإلا بان علم احدهما عدم الاستواء فسد (قوله ولم يعد بلا مشقة) سالبة معدولة المحمول أى جعل فيها السلب جزأ من مدخوله وقد صرحوا بأنها لاتقتضى وجود الموضوع وحينئذ فمنطوقها صادق بما إذا كان المبيع يعد بمشقة وبكونه لايعد اصلا بان كان مكيلا أوموزونا ولو لم يكن فى كيله أووزنه مشقة إذا علمت هذا تعلم ان الشارح لو ذكر هذا واسقط قوله ونبه بلفظ العد لكان صوابا وقول عبق وتبعه الشارح ولم يعد بلا مشقة بان عد بمشقة وهذا منطوقه لأن نفى النفى اثبات ففيه نظر لما علمت ان منطوقه ثلاثة امور أن يعد بمشقة وان لايعد أصلا لكونه مكيلا أو موزونا ولو لم يكن فى كيله أووزنه مشقة والحاصل ان المعدود لايباع جزافا إلا إذا

ولو لم يكن مشقة (ولم تقصد أفراده) أي آحاده وهذا كالمستثنى من الشرط قبله أي فإن كان في عده مشقة جاز بيعه جزافا إلا أن تقصد افراده بالثمن كالعبيد والثياب والدواب فلا بد من عده (إلا أن يقل ثمنه) أي ثمن افراده فيجوز كبيض وتفاح ورمان وبطيخ وبقي من شروط الجزاف ان لا يشتريه مع مكيل على ما سيأتي ثم صرح بمفهوم بعض الشروط لما فيه من الخفاء فقال (لا غيرَ مرئي) بالجر عطف على محل ان رىء اذ هو في محل الصفة لجزاف أي جزاف مرئي لا غير مرئي (وإنْ) كان غير المرئي (ملءَ ظرفٍ) فارغ كقفة يملؤها من حنطة بدرهم أو قارورة يملؤها زيتا بدرهم ولم يتقدم لهما بيع ملئه جزافا بل (ولوْ) كان الظرف مملوءا أولا فاشترى ما فيه جزافا بدرهم على ان يملأه (ثانياً) من ذلك المبيع (بعد تفريغه) بمثل الثمن الأول لأن الثاني غير مرئي حال العقد وليس الظرف بمكيال معلوم (إلا) ان يكون ذلك (في كسلة تينٍ) وعنب وقربة ماء وجراره ونحوها مما جرى العرف بأن ضمانه من بائعه إذا تلف قبل تفريغه فيجوز شراء ملئه فارغا وملئه ثانيا بعد تفريغه بدرهم مثلا في عقد واحد لأن السلة ونحوها بمنزلة المكيال المعلوم والسلة بفتح السين الاناء الذي يوضع فيه الزبيب والتين ونحوهما ثم عطف على غير مرئي أربعة أشياء مشاركة له في المنع الأولان منها محترزا وحزر والثالث والرابع محترز لم تقصد افراده احدها قوله (وَ) لا (عصافير) ونحوها مما يتداخل من الطير كحمام وصغار دجاج (حيةٍ) لعدم تيسر حزره بخلاف المذبوحة فيجوز

كان في عده مشقة بخلاف المكيل والموزون فانه يباع كل منهما جزافا ولو لم يكن مشقة في كيله ووزنه وذلك لأنهما مظنة للمشقة لاحتياجهما لآلة وتحرير لا يتأتى لكل الناس بخلاف العد لتيسره لغالب الناس فالجزاف يتعلق بكل من الثلاثة لكن بشروط سبعة في المعدود وخمسة في غيره باسقاط ولم يعد بلا مشقة ولم تقصد افراده لأن هذين الشرطين مختصان بالمعدود (قوله ولو لم يكن مشقة) أي في كيله أو وزنه (قوله وهذا كالمستثنى الخ) أي ومفهوم هذا الشرط كالمستثنى من منطوق الشرط قبله لا ان منطوق هذا كالمستثنى مما قبله كما هو واضح من تقريره وزاد الكاف في قوله كالمستثنى لعدم اداة الاستثناء ولا خصوصية لهذا الشرط بهذا الحكم بل كل شرط هو باعتبار مفهومه كالمستثنى من منطوق ماقبله لأن حقيقة الشرط تقتضي ذلك (قوله إلا ان تقصد افراده) أي إلا ان تكون افراده مقصودة وكان التفاوت بينهما كثيرا فلا يجوز بيعه جزافا فان قل التفاوت جاز وهو قوله بعد إلا ان يقل الخ (قوله إلا ان يقل ثمنه) أي ثمن افراد ما تقصد افراده بأن كان التفاوت بين افراده قليلا وهذا استثناء من مفهوم ما قبله أي فان قصدت افراده فلا يباع جزافا ولابد من عده إلا أن يقل ثمن تلك الافراد فانه يجوز حينئذ بيعه جزافا ولا يكون قصد الأفراد مضرا في بيعه جزافا فعلم من المصنف ان ما يباع جزافا اما ان يعد بمشقة أولا وفي كل إما ان تقصد افراده أم لا وفي كل اما ان يقل ثمنها أم لا فمتى عد بلا مشقة لم يجز جزافا قصدت افراده أم لا قل ثمنها أم لا ومتى عد بمشقة فان لم تقصد افراده جاز بيعه جزافا قل ثمنها أم لا واذا قصدت جاز جزافا إن قل ثمنها ومنع ان لم يقل فالمنع في خمسة أحوال والجواز في ثلاثة (قوله وبطيخ) قال بعضهم لعل المراد بطيخ كله كبير أو كله صغير لا ما بعضه صغير وبعضه كبير وهذا الترجي قصور قال في القباب مانصه والجواز في المعدود انما يكون اذا تحققت المشقة في عدده لكثرته وتساوى افراده كالجوز والبيض أو يكون المقصود مبلغه لا آحاده كالبطيخ فانه يجوز الجزاف فيه وان اختلفت آحاده والنصوص بذلك في العتبية والموازية (قوله وبقي الخ) أي واما عدم الدخول عليه فقيل انه شرط لا بد منه وعليه فلا يجوز ان تدفع درهما لعطار ليعطيك به شيئا من الابزار من غير وزن ولا لفوال ليدفع لك بها فولا حارا أو مدمسا ولا ان تأتي لجزار وتتفق معه على ان يكوم لك كوما من اللحم لتشتريه جزافا بل لابد في الجواز ان يكون مجزفا عنده قبل طلبك وان تراه عند الشراء وقيل انه لا يشترط عدم الدخول عليه بل يجوز الدخول عليه وهو فسحة واختار شيخنا هذا القول الثاني (قوله لا غير مرئي) أي لا غير مبصر حين العقد ولا قبله ولو كان حاضرا أو المراد لا غير حاضر ولو أبصر قبل العقد على مامر ثم ان ظاهره منع بيع غير المرئي ولو بيع على الخيار للخروج عن الرخصة ويستثنى من قوله لا غير مرئي جواز الحل بناء على ان المراد بالرؤية الرؤية بالبصر وثمر الحائط والزرع القائم بناء على ان المراد بها الحضور (قوله ولم يتقدم لهما بيع ملئه جزافا) أي بل دخلا على ذلك من غير حصول ملئه قبله (قوله غير مرئي حال العقد) أي ولا قبله وان رىء بعده (قوله إلا ان يكون الخ) كلام الشارح يقتضي ان قول المصنف إلا في كسلة تين مستثنى من المبالغتين معا وهو كذلك كما في بن خلافا لما يوهمه صدر كلام عبق من رجوعه للثانية فقط (قوله مما يتداخل من الطير) أي مما

ان كثرت محبوسة (بقفص) وأولى غير المحبوسة ثانيها قوله (وَ) لا (حمام في برج) لعدم امكان الحزر فيه إن لم يحط به معرفة قبل الشراء والاجاز واحترز بقوله حمام برج من بيع البرج مع الحمام فانه جائز لأنه تبع للبرج ثالثها قوله (وَ) لا (ثياب) ورقيق وحيوان لتفاوت آحادها في القيمة لقصد أفرادها رابعها قوله (وَ) لا (نقد) ذهب أو فضة وكذا فلوس لقصد أفرادها أيضا (إن سك) لامفهوم له ولو حذفه لكان أولى (وَالتعامل بالعدد) الواو للحال (وإلا) يتعامل بالعدد بل بالوزن (جاز) بيعه جزافا لعدم قصد الأفراد حينئذ فهذا راجع لقوله والتعامل بالعدد فقط ولا يرجع لقوله ان سك أيضا والا لاقتضى ان المسكوك المتعامل به وزنا لا يجوز بيعه جزافا وليس كذلك ووجه الاقتضاء أنه اذا دخل تحت إلا نفي الشرطين أي ان لم يسك ولم يتعامل به عددا بل وزنا جاز فيفيد ان المسكوك المتعامل به وزنا لا يجوز جزافا مع أنه جائز وفيه نظر اذ النفي إذا توجه لكلام مقيد بقيدين أفاد نفيهما معا ونفي أحدهما فقط فيصدق بثلاث صور محكوم عليها بالجواز وهي غير المسكوك المتعامل به وزنا أو عددا والمسكوك المتعامل به وزنا ثم الراجح أن العبرة بالتعامل عددا فقط كما أشرنا له أولا فان كان التعامل بالعدد منع والاجاز مطلقا فلو قال ونقد إن تعومل بالعدد لكان أحسن وإذا تعومل بهما كدنانير مصر روعي العدد ثم أشار الى أن في مفهوم قوله وجهلاه تفصيلا بقوله (فإن علم أحدهما) بعد العقد (بعلم الآخر) حين العقد (بقدره) أي المبيع جزافا (خير) الجاهل (وإن أعلمه) أي اعلم أحدهما الآخر بعلمه أو علم من غيره (أولا) أي حين العقد ودخلا على ذلك (فسد) البيع لتعاقدهما على الغرر فيرد المبيع ان كان قائما والالزم القيمة (كالمغنية) تشبيه في فساد البيع

يدخل بعضه تحت بعض (قوله ان كثرت) أي بأن كان في عدها مشقة (قوله ولا حمام في برج) أي وقع العقد عليه بدون البرج (قوله والاجاز) أي وإلا بأن أحاط بها معرفة بالحزر في وقت هدوها أو نومها جاز شراؤها جزافا وما قيل هنا يقال في العصافير (قوله واحترز الخ) هذا يقتضي أن الصورتين مختلفتان في الحكم وليس كذلك بل هما عند ابن القاسم سواء في الجواز ان أحاط بالحمام معرفة وعدم الجواز ان فقد القيد ففي العتبية من سماع اصبغ من ابن القاسم أنه اجاز بيع البرج بما فيه اذا رآه وأحاط به معرفة وحزرا اه وحكى ابن عرفة عن محمد عن ابن القاسم مثل ماروى عنه اصبغ ونص محمد عن ابن القاسم لا بأس ببيع ما في البرج من حمام أو بيعه بحمامه جزافا إن رآه وأحاط به معرفة اه بن (قوله لتفاوت الخ) الأوضح ان يقول لقصد افرادها مع تفاوت آحادها (قوله لامفهوم له) أي بل المدار على التعامل بالعدد فمتى تعومل بها عددا فلا يجوز بيعها جزافا كانت مسكوكة أم لا وان لم يتعامل بها عددا بل تعومل بها وزنا جاز بيعها جزافا مسكوكة أم لا هذا هو المعتمد (قوله فهذا راجع الخ) هذا الكلام أصله لعج وتبعه عبق نقله شارحنا ثم اعترضه (قوله وفيه نظر) أي وفي هذا الاقتضاء نظر والصواب رجوعه للقيدين معا أي وإلا يجتمع الشرطان بأن فقدا أو احدهما جاز فيدخل تحت إلا ثلاث صور وحاصله ان عج وتبعه عبق ذكر ان قوله وإلا جاز يتعين رجوعه للقيد الثاني ولا يصح رجوعه للقيدين معا لأنه ينحل المعنى والا بأن كان غير مسكوك ولم يكن التعامل به عددا جاز فيقتضي ان الجواز انما هو إذا كانت غير مسكوكة وكان التعامل بها وزنا لانتفاء القيدين وأما لو كانت مسكوكة والتعامل بها وزنا فلا يجوز بيعها جزافا لانتفاء القيد الثاني دون الأول فرده شارحنا بما حاصله انا لا نسلم انه إذا رجع النفي للقيدين يقتضي المنع في هذه الصورة اعني ما اذا كان مسكوكا والتعامل به وزنا بل يقتضي الجواز في صور ثلاث هي احداها لأن المعنى وإلا يجتمع الشرطان بأن فقدا أو احدهما جاز فشمل كلامه ثلاث صور من جملتها الصورة المذكورة وحينئذ فالأولى رجوع النفي للقيدين نعم يعترض على المصنف من جهة اخرى وهي ان احدى هذه الصور الثلاث ممنوعة على المعتمد وهي ما إذا كان غير مسكوك وكان التعامل به عددا فكان على المصنف ان يحذف قوله ان سك (قوله وهي غير المسكوك المتعامل به وزنا) هذه الصورة مأخوذة من توجه النفي للقيدين والصورة الثانية مأخوذة من توجه النفي للقيد الأول فقط والثالثة مأخوذة من توجه النفي للقيد الثاني فقط (قوله أولا) أي بقوله لامفهوم لقوله ان سك (قوله منع) أي مطلقا مسكوكا أولا (قوله والا جاز مطلقا) أي مسكوكا أولا (قوله ثم اشار الى ان في مفهوم قوله وجهلاه تفصيلا) أي فان مفهومه حصول العلم بقدره لأحدهما وهذا صادق بأن يعلم الجاهل حين العقد بعلم ذلك العالم أو لا يعلم به الا بعد العقد (قوله أي أعلم احدهما الآخر بعلمه) أي بأنه عالم بقدره أي ولم يبين له الكمية وإلا لم يكن بيع جزاف (قوله لتعاقدهما على الغرر) أي لدخولهما على الغرر الكائن من العالم من حين العقد لأنه لما علم أحدهما بالقدر وعلم الآخر بعلمه وتركا الدخول على الوزن أو الكيل وارتكبا الجزاف صار كل واحد قصده غرر

صاحبه

أى ان من باع جارية مغنية بشرط أنها مغنية فسد فان لم يشترط بل علم بذلك بعد العقد خير وإن لم يعلم البائع ثم محل الفساد إن قصد الاستزادة فى الثمن فان قصد التبرى جاز ولما كان الغرر المانع من صحة البيع قد يكون بسبب انضمام معلوم لمجهول لأن انضمامه اليه يصير فى المعلوم جهلا لم يكن وكان فى ذلك تفصيل أشار اليه المصنف بقوله عطفا على غير مرئى (وَ) لا يجوز بيع (جزافِ حبٍّ) كقمح وشعير مما أصله البيع كيلا (مع مكيلٍ منهُ) أى من الحب كان من جنسه أولا لخروج أحدهما عن الأصل (أوْ) مع مكيل من (أرضٍ) مما أصله البيع جزافا لخروجهما معاً عن الأصل (وَ)لا يجوز بيع (جزافِ أرضٍ) مما أصله ان يباع جزافا (معَ مكيله) أى مكيل من الأرض كبعنى هذه الأرض مع مائة ذراع من أرضك بكذا لخروج أحدهما عن الاصل فهذه ثلاث صور ممنوعة وأشار الى الرابعة الجائزة بقوله (لا) يمنع اجتماع جزاف أصله أن يباع جزافا كالأرض (مَع)ما أصله أن يباع كيلا كمكيل (حبٍّ) عقدة واحدة فيجوز لمجىء كل منهما على أصله (ويجوزُ جزَافان) صفقة واحدة سواء كان أصلهما البيع جزافا أو كيلا أو أحدهما كيلا والآخر جزافا كحب وأرض لأنهما فى معنى الجزاف الواحد من حيث تناول الرخصة لهما (وَ) يجوز (مكيلانِ) كذلك صفقة واحدة (وَ) يجوز (جزافٌ) على غير كيل بدليل قوله ولا يضاف الخ أى ويجوز جزاف أصله ان يباع كيلا كصبرة أو جزافا كقطعة أرض (معَ عرْضٍ) كعبد مما لا يباع كيلا ولا جزافا (وَ) يجوز (جزافانِ) صفقة واحدة (على كيلٍ) أو وزن أو عدد (إن اتحدَ الكيلُ) أى الكيل وفى الكلام مضاف مقدر لو ذكره كان أولى أى ثمن الكيل واحترز بذلك من اختلافه كصبرتى قمح إحداهما ثلاثة اقفزة بدينار والأخرى أربعة بدينار وإنما امتنع لاختلاف الثمن واما لو باع الأربعة بدينار والثلاثة بثلاثة أرباع دينار لجاز كما لو كانت كل صبرة ثلاثة أرادب بدينار (وَ) اتحدت (الصفةُ) كما مثلنا احترازاً من صبرتى قمح وشعير

صاحبه وغلبته (قوله أى ان من باع جارية مغنية) أى فى الواقع وشرط على المشترى أنها مغنية كما هو الواقع (قوله فان قصد التبرى جاز) أى وأما العبد المغنى فليس كالأمة فلا يوجب اشتراط كونه مغنيا فساداً ولا يوجب وجوده مغنيا بدون شرط خيارا ولعل وجهه مع أن المنفعة غير شرعية فيه أيضاً أنه لا يخشى من غنائه تعلق الناس به بحسب الشأن والعادة بخلاف الجارية (قوله كقمح وشعير) أى كاشترى منك هذه الصبرة التى لم يعلم قدرها وهذه الصبرة المعلومة القدر من كونها عشرة أرادب بثمن واحد أو بثمنين والحال أن العقد وقع على الصبرتين معا (قوله أو مع مكيل من أرض) أى كاشترى منك هذه الصبرة جزافا بكذا ومائة ذراع أو فدان من هذه الأرض بكذا أو بعنى هذه الصبرة ومائة ذراع من أرضك بكذا فالثمن إما متعدد أو متحد (قوله مع مكيله) بتذكير الضمير العائد على أرض نظراً للجنس وبالتأنيث مع التنوين صفة لأرض محذوفة أى أو مع أرض مكيلة (قوله فهذه ثلاث صور) أى وهى اجتماع جزاف من حب مع مكيل منه واجتماع جزاف من حب مع مكيل من أرض واجتماع جزاف من أرض مع مكيل منها وقوله ممنوعة أى للجهل بما يخص المكيل من الثمن تأمل (قوله لا مع حب) أى كاشترى منك هذه الصبرة المعلومة القدر وهذه الأرض المجهولة القدر بمائة (قوله سواء كان أصلهما البيع جزافا) كقطعتى أرض مجهولتى القدر يشتريهما جزافا بدينار أو احداهما بدينار والأخرى بدينارين (قوله أو كيلا) أى كصبرتى حب مجهولتى القدر اشتراهما جزافا بدينار أو احداهما بدينار والأخرى بدينارين ووقع العقد عليهما معا (قوله والآخر جزافا) أى وسواء كان الثمن واحداً أو متعدداً (قوله كحب وأرض) أى كل منهما مجهول القدر واشتراهما جزافا بدينار أو أحدهما بدينار والآخر بدينارين (قوله ومكيلان) كاشترى منك عشرة أرادب قمحا من هذه الصبرة وعشرة أرادب شعيراً من هذه الصبرة بكذا اتفق الثمن فى المكيلين أو اختلف وكاشترى منك عشرة أذرع من هذه الأرض وعشرين ذراعا من أرض أخرى بكذا وكاشترى منك عشرة أرادب حب وعشرة أذرع من هذه الأرض بكذا فقول الشارح ومكيلان كذلك أى سواء كان أصلهما البيع جزافا أو كيلا أو احدهما كيلا والآخر جزافا (قوله وجزاف مع عرض) كاشترى منك هذه الصبرة أو القطعة الأرض المجهولة القدر مع هذا العبد أو الثوب بكذا (قوله وجزافان على كيل) كاشترى منك هاتين الصبرتين من التمر أو القمح كل أردب بكذا فقد اتحد ثمن الكيل واتحدت صفة المبيع أيضاً (قوله ثلاثة أرادب) أى منها وقوله بدينار أى وذلك لاتحاد ثمن الكيل فيهما (قوله احترازاً من صبرتى قمح وشعير) أى سواء اتحد ثمن الكيل ككل إردب منهما بدينار أو اختلف ككل إردب من صبرة القمح بدينارين ومن الشعير بدينار

والاختلاف بالجودة والرداءة كالاختلاف فى الصفة (وَلا يُضافُ لِجزافٍ على كيلٍ) اوعدد أوذرع (غيرُه مطلقاً)

مكيلا أو موزونا أو مذروعا من جنسه أو من غير جنسه أى ان من باع جزافا كصبرة على ان كل قفيز منها بكذا وعلى ان مع المبيع سلعة كذا من غير تسمية ثمن لها بل ثمنها من جملة ما اشترى به المكيل فانه لايجوز لان ما يخص السلعة حين البيع مجهول (وَجازَ) البيع (برؤيةِ بعضِ المثليِّ) من مكيل كقمح وموزون كقطن وكتان بخلاف المقوم فلا يكفى رؤية بعضه (وَ) برؤية (الصوانِ) بكسر الصاد وضمها وهو ما يصون الشيء كقشر الرمان وجوز ولوز أى برؤية قشر بعضه وان لم يكسر شيئا منه ليرى ما بداخله (وَ) جاز بيع وشراء معتمدا فيه (على) الاوصاف المكتوبة فى (البرْنامجِ) بفتح الباء وكسر الميم أى الدفتر المكتوب فيه أوصاف ما فى العدل من الثياب المبيعة لتشترى على تلك الصفة للضرورة فان وجد على الصفة لزم وإلا خير المشترى (وَ) جاز البيع أو الشراء (منَ الأعمى) سواء ولد أعمى أوطرأ عليه فى صغره أو كبره ويعتمد فى ذلك على أوصاف المبيع (وَ) جاز البيع (برؤيةٍ) سابقة على وقت العقد (لاَ يتغير) المبيع عادة (بعدَها) إلى وقت العقد ولو حاضرا بمجلس العقد فان كان يتغير بعدها لم يجز على البت ويجوز على الخيار بالرؤية (وَحلف) بائع (مُدّعٍ) عدم المخالفة (لِبيعٍ) أى فى مسئلة

(قوله والاختلاف بالجودة والرداءة) أى كما لو كانت الصبرتان من القمح واحداهما جيدة والأخرى رديئة واشتراهما معا كل إردب منهما بدينار أو الاردب من هذه بدينارين ومن الأخرى بدينار (قوله كصبرة الخ) أى وكبلاص سمن كل رطل بدرهم على ان مع المبيع ثوبا وكذلك شقة قماش كل ذراع بكذا على ان مع المبيع سلعة كذا من غير تسمية ثمن لها وككوم بطيخ كل بطيخة بدرهم على ان مع المبيع سلعة كذا من غير تسمية ثمن لها (قوله من غير تسمية ثمن لها) تبع فى ذلك عبق قال بن انظر من اين له هذا القيد وظاهر كلام ابن رشد الاطلاق ومن خط شيخ شيوخنا أبى العباس ابن الحاج هنا ما نصه سواء سمى لذلك الغير ثمناً أم لا بدليل صور المنع الثلاث فى مفهوم ما قبله اه والحاصل ان الحق ان المنع مطلقا سواء سمى لتلك السلعة ثمنا بأن قال اشترى منك هذه الصبرة كل إردب بدينار وهذا الثوب بدينار أو لم يسم للثوب أصلا لأنه مع التسمية قد يساوى الثوب أكثر مما سمى له فاغتفر لاجل هذا الجزاف فصارت التسمية كلا تسمية ومع عدم التسمية لايدرى ما يخص الثوب من الثمن (قوله وجاز البيع برؤية بعض المثلى) أى بسبب رؤية بعض المثلى سواء كان البيع بتا أو على الخيار ولو جزافا لما مر ان رؤية البعض كافية فيه (قوله بخلاف المقوم) أى كعدل مملوء من القماش وقوله فلا يكفى رؤية بعضه أى على ظاهر المذهب كما قال فى التوضيح وقال ابن عبد السلام الروايات تدل على مشاركة المقوم للمثلى فى كفاية رؤية البعض إذا كان المقوم من صنف واحد والراجح الأول قال شيخنا الا ان يكون فى نشره إتلاف كالشاش وإلا اكتفى برؤية البعض (قوله والصوان) عطف على مدخول رؤية وهو بعض (قوله للضرورة) أى لما فى حل العدل من الحرج والمشقة على البائع من تلويثه ومؤنة شده إن لم يرضه المشترى فأقيمت الصفة مقام الرؤية (قوله وإلا خير المشترى) أى وأما لو وجد الصفة بحالها ولكن وجد فى العدل زيادة فى العدد على ما فى البرنامج كما لو اشترى عدلا ببرنامجه على ان فيه خمسين ثوبا فوجد فيه احدا وخمسين فقال مالك يكون البائع شريكا معه فى الثياب بجزء من أحد وخمسين جزءاً من الثياب ثم قال مالك يرد منها ثوبا كيف وجده فيه أى يرد أى ثوب شاء رده قال ابن القاسم وقوله الأول أحب إلى وان وجد فى العدل تسعة وأربعين ثوبا وضع عنه من الثمن جزءا من خمسين جزءا كما قاله فى المدونة فان وجد فيها أربعين ثوبا مثلا قال مالك ان وجد من الثياب اكثر مما سمى لزمه بحصته من الثمن وان كثر النقص لم يلزمه ورد البيع أى ان شاء ولا يتعين الرد وليس هذا من قبيل قوله الآتى ولا يجوز التمسك بأقل استحق اكثره لأن هذا فى المعين وما هنا غير معين (قوله وجاز البيع أو الشراء من الأعمى) أى إذا كان المبيع غير جزاف لأن الجزاف يعتبر فيه الرؤية كما مر (قوله ويعتمد فى ذلك) أى فيما ذكر من البيع والشراء على أوصاف المبيع فتذكر له الاوصاف ليعتمد عليها فى البيع والشراء وهذا فيما لا يمكن فيه معرفته للمبيع بغير وصف واما ما يمكن معرفته للمبيع بدون وصف فيجوز شراؤه وان لم يوصف له المبيع كالسمن فى الشاة وكالادهان والمشمومات لأنه يدركها باللمس والذوق والشم (قوله وجاز البيع برؤية) أى جاز البيع بتاً وعلى الخيار بسبب رؤية (قوله لا يتغير بعدها) أى إذا ظن أو جزم انه لا يتغير بعدها (قوله ولو حاضرا بمجلس العقد) إذ لا يشترط الغيبة عن مجلس العقد الا فيما بيع على الوصف (قوله فان كان يتغير) أى جزما أو ظناً أو شكا بعدها أى وقبل وقت العقد (قوله وحلف بائع مدع عدم المخالفة) أشار الشارح بما ذكره إلى ان صلة مدع محذوفة وان اللام فى لبيع ليست

صلة

بيع (بِرْنامج) وقد تلف أو غاب المشتري على المبيع وادعى مخالفته فقال البائع له بل أنت قد بدلته ومعمول حلف قوله (أنَّ موافقته)
أي موافقة ما في العدل أي انها موافقة (للمكتوبِ) في البرنامج (٢٥) فان نكل حلف المشتري ورد المبيع (وَ) حلف
دافع مدع (عدم دَفعِ رديءٍ أو ناقصٍ) وهو دافع الدنانير أو الدراهم من صراف أو مدين أو مقرض أو غيرهم إذا قبضها المدفوع له بقول الدافع انها جياد فادعى آخذها انه وجدها أو شيئا منها رديئا أو ناقصا وأنكر الدافع ان تكون من دراهمه ويحلف في نقص العدد على البت مطلقاً وفي نقص الوزن والغش على نفي العلم إلا ان يتحقق انها ليست من دراهمه فيحلف على البت فيهما وهذا كله إذا اتفقا على انه قبضها على المفاصلة أو اختلفا فان اتفقا على انه قبضها ليريها أو ليزنها فالقول للقابض بيمينه في الرديء والناقص (وَ) ان اشترى على رؤية متقدمة فادعى المشتري انه ليس على الصفة التي رآه عليها وادعى البائع انه عليها حلف البائع على (بقاءِ الصفةِ) التي رآه المشتري عليها ولم يتغير (إنْ شكَّ) أي حصل شك هل تغير فيما بين الرؤية والقبض أم لا فان قطع أهل المعرفة بعدم التغير فالقول للبائع بلا يمين وان قطع بالتغير فالقول للمشتري كذلك وان رجحت لواحد منهما فالقول له بيمين فهذا من تتمة قوله وبرؤية لا يتغير بعدها أخرها ليجمعها مع ذوات الحلف (وَ) جاز بيع (غائبٍ) فهو عطف على عمود إن وصف بل

صلة مدع إذ البيع على البرنامج متفقان عليه لا مدع له احدهما فقط وانها بمعنى في وحاصل ما ذكره المصنف ان المشتري على البرنامج إذا ادعى بعد ما قبض المتاع وغاب عليه أو بعد ما قبض المتاع وتلف البرنامج عدم موافقة ما في العدل لما في البرنامج وادعى البائع الموافقة فان البائع يحلف ان ما في العدل موافق للمكتوب في البرنامج وهذا إذا قبضه على تصديق البائع فان قبضه على ان المشتري مصدق كان القول قوله وكذا إذا قبضه ليقلب وينظر قاله أبو الحسن عن اللخمي اهـ بن (قوله وقد تلف) أي البرنامج (قوله ان موافقته) أي ان موافقة ما في العدل للمكتوب في البرنامج حاصلة فخبر ان محذوف ان قلت القاعدة ان الذي يحلف المدعى عليه لا المدعي وهنا قد حلف البائع وهو مدع للموافقة قلت البائع وان ادعى الموافقة الا انه في المعنى مدعى عليه لان المدعى عليه من ترجح قوله بمعهود أو أصل وهذا كذلك إذ الاصل الموافقة (قوله حلف المشتري) أي انها مخالفة لما في العدل (قوله وعدم دفع الخ) عطف على قوله لبيع برنامج أي حلف مدع عدم دفع رديء أو ناقص انه لم يدفع رديئا ولا ناقصاً فمعمول حلف محذوف (قوله أو غيرهم) كمشتر دفع الثمن للبائع (قوله انه وجدها الخ) أي أو ادعى انه وجدها ناقصة العدد (قوله فادعى آخذها) أي بعد ان غاب عليها (قوله ويحلف في نقص العدد على البت) أي انه يحلف انه دفع القدر الفلاني بتمامه جزماً وقوله مطلقا أي سواء تحقق ان هذه الدراهم الناقصة العدد دراهمه أم لا (قوله على نفي العلم) أي بأن يحلف انه ما دفع الا كاملا أو جياداً في علمه وما ذكره من انه يحلف في نقص الوزن على نفي العلم كالغش خلاف ما اعتمده شيخنا في حاشيته من انه يحلف في النقص مطلقا سواء كان نقص وزن أو عدد على البت ويحلف في الغش على نفي العلم الا أن يتحقق ان تلك الدراهم المغشوشة ليست دراهمه والا حلف على البت (قوله وان اشترى على رؤية الخ) أي وأما ما بيع على الصفة وادعى المشتري انه ليس على الصفة التي بيع عليها وادعى البائع انه عليها فانه في حالة الشك يحمل على عدم بقاء الصفة فيكون القول قول المشتري كما في خش وغيره (قوله انه) أي المبيع (قوله ولم يتغير) تفسير لبقائه على الصفة التي رآه عليها (قوله حصل شك) أي من أهل المعرفة (قوله فالقول للمشتري كذلك) أي بلا يمين (قوله وان رجحت لواحد منهما) أي بأن قال أهل المعرفة الذي في ظننا انه تغير او انه لم يتغير والحاصل انه إذا قطعت أهل المعرفة بأحدهما فالقول قوله بلا يمين وان رجحت لواحد منهما بأن ظنت التغير أو عدمه فالقول له بيمين وان أشكل الأمر فالقول للبائع بيمين ولا يشترط كون القطع أو الترجيح حاصلا من جماعة من أهل المعرفة بل يكفي واحد منهم على المعتمد كما قال شيخنا (قوله وجاز بيع غائب) اعلم ان بيع الغائب فيه ست صور لأنه اما أن يباع على الصفة أو بدونها وفي كل منهما إما ان يباع على البت أو على الخيار أو على السكوت وكلها جائزة الا ما بيع بدون صفة على اللزوم أو السكوت فقول المصنف وجاز بيع غائب أي على البت أو على الخيار أو السكوت هذا إذا وصف ذلك المبيع الغائب بل وان بلا وصف ان كان البيع على الخيار للمشتري لا إن كان بتا أو على السكوت فانه لا يجوز فقوله على خياره بالرؤية قيد فيما بعد لو فقط وهو المبيع بلا وصف وما ذكره هو المشهور ومذهب المدونة كما عزاه له غير واحد وأشار بلو لرد القول بأن الغائب لا يباع الا بالصفة أو رؤية متقدمة ولا يجوز بيعه بلا وصف مطلقا ولو كان على الخيار ونسب هذا القول لبعض كبراء أصحاب

(ولو بلا وصف) لنوعه أو جنسه لكن (على) شرط (خياره) أى المشترى (بالرؤية) للمبيع ليخف غرره لا على اللزوم أو السكت فيفسد فى غير التولية إذ فيها لا يضر السكوت لانها معروف فقوله على خياره الخ شرط فى المبالغ عليه فقط إذ البيع على الوصف يجوز بالإلزام فلو حذف ولو كان أوضح (أو) بيع غائب بالصفة على اللزوم ولو (على يوم) ذهابا فقط فيجوز وأولى أكثر فكلامه فيما بيع بالصفة على اللزوم لا فيما بيع على الصفة بالخيار ولا فيما بيع على خيار بالرؤية ولا فيما بيع على رؤية متقدمة فلا يشترط كون ذلك على يوم بل ولو حاضراً فى المجلس فأتى بهذا فى حيز المبالغة للرد على من قال ان ما على يوم فدون كالحاضر لسهولة إحضاره وإلا كان حقه أن يذكره بعد قوله الآتى ولم تمكن رؤيته بلا مشقة المفروض فى بيع الغائب على الصفة باللزوم واعترض على المصنف بأنه يقتضى أنه لابد من إحضار حاضر بالبلد مجلس العقد ورؤيته مع أن الذى يفيده النقل أن حاضر مجلس العقد لابد من رؤيته الا فيما فى فتحه ضرر أو فساد غير حاضر مجلس العقد يجوز بيعه بالصفة على اللزوم ولو بالبلد وان لم يكن فى احضاره مشقة (أو وصفه) أى ولو وصفه (غير بائعه) فيجوز والاولى حذف غير لان وصف غير البائع لا خلاف فيه وانما الخلاف فى وصف البائع وأجيب بأن وصف يقرأ مصدراً معطوفا على المصدر المنفى ونفى النفى اثبات والتقدير

الامام قال ح قال فى المقدمات وهو الصحيح (قوله ولو بلا وصف لنوعه أو جنسه) يحتمل أن المراد أنه لم يذكر الجنس أو النوع بناء على ما لابن عبد السلام فانه قال وظاهر سلمها الثالث أنه لا يحتاج لذكر جنس السلعة أهى عبد أو ثوب مثلا ويحتمل أن مراد الشارح أن المنفى وصف الجنس أو النوع وأما هما فلابد من ذكره بناء على ما قاله ح (قوله على شرط خياره) أى لكن بشرط أن يجعل الخيار للمشترى إذا رأى المبيع (قوله إذ فيها لا يضر) يعنى أنه إذا قال له وليتك ما اشتريت بما اشتريت بدون وصف لما اشتراه فيجوز إذا جعل الخيار للمولى أو دخلا على السكوت ويكون المولى فى هذه الحالة الخيار وأما على اللزوم فيمنع للجهالة (قوله شرط فى المبالغ عليه) أى وهو الذى لم يوصف وأما الذى وصف فيجوز بيعه على البت وعلى الخيار وعلى السكوت فالصور ست المنع فى اثنتين والجواز فى أربع (قوله ولو على يوم) أى هذا إذا كان غائبا غيبة بعيدة بل ولو كان غائبا على يوم وحاصله أن ما بيع على الصفة باللزوم لابد فى جواز بيعه من كونه غائبا عن مجلس العقد ولو كانت مسافة الغيبة يوما وأما ما بيع على الصفة بالخيار أو بيع على الخيار بلا وصف أو بيع على رؤية متقدمة بتا أو على الخيار فلا يشترط فى جواز بيعه غيبته بل يجوز بيعه ولو كان حاضراً فى المجلس إذا علمت هذا تعلم أن قول المصنف ولو كان غائبا على يوم فيما بيع على الصفة باللزوم كما قال الشارح (قوله للرد على من قال) أى وهو ابن شعبان (قوله كالحاضر) أى فى كونه لا يجوز بيعه على الصفة بتا بل لابد من حضوره فى مجلس العقد ورؤيته (قوله وإلا كان حقه الخ) أى والا يكن ذكره هنا فى حيز المبالغة للرد فلا وجه لذكره هنا وكان حقه أن يذكره بعد قوله الآتى ولم تمكن رؤيته بلا مشقة المفروض فى بيع الغائب بالصفة على اللزوم بأن يقول ولم تمكن رؤيته بلا مشقة وهو على يوم (قوله واعترض على المصنف) المعترض له بذلك الاعتراض ح وقوله بأنه يقتضى الخ أى لأنه قال ولو كان غائبا على يوم فمفاده أنه إذا كان على دون يوم الصادق بالحاضر فى البلد لابد من إحضاره بمجلس العقد ولا يجوز بيعه على الصفة باللزوم (قوله مع أن الذى يفيده النقل) مراده به المدونة فقد ذكر بعضهم أن هذا يؤخذ منها من خمس مواضع وتحصل من كلام الشارح أولا وآخرا أن ما بيع على الصفة بالخيار أو بلا وصف على الخيار بالرؤية أو بيع على رؤية متقدمة سواء كان بتا أو على الخيار لا يشترط فيه أن يكون غائبا بل يجوز بيعه ولو كان حاضراً فى مجلس العقد أو بالبلد وأما ما بيع بالصفة على اللزوم فمفاد المصنف أنه لابد أن يكون غائبا يوما فأكثر ولا يجوز بيعه إن كان حاضرا بالبلد إلا اذا حضر مجلس العقد ورىء ومفاد النقل أنه إن كان حاضرا فى مجلس العقد فلابد من رؤيته الا إذا كان فى رؤيته ضرر وان كان حاضراً بالبلد دون مجلس العقد صح بيعه على اللزوم وان لم يكن فى احضاره فى مجلس العقد مشقة (قوله أى ولو وصفه) أشار الشارح الى أنه عطف على قوله بلا وصف فهو فى حيز المبالغة (قوله وإنما الخلاف فى وصف البائع) ففى الموازية والعتبية لا يجوز أن يباع الشىء بوصف بائعه لأنه لا يوثق بوصفه إذ قد يقصد الزيادة فى الصفة لانفاق سلعته وهو خلاف ما ارتضاه ابن رشد واللخمى من جواز البيع بوصف البائع نعم لا يجوز النقد فهو أى كون الوصف من غير البائع شرط فى النقد عندهما لا فى صحة البيع اه فمتى كان الوصف من البائع منع النقد كان تطوعا أو بشرط كان المبيع عقارا أو غيره كما ارتضاه شيخنا

(قوله

ولو بلاوصفه غير بائعه أي بأن وصفه بائعه وشرط مابيع غائبا على اللزوم بوصف أمران أشار إلى الاول بقوله (إن لم يبعُدْ) جدا بحيث يعلم أو يظن أن المبيع يدرك على ماوصف فان بعد جدا (كخُراسانَ مِنْ إفريقيَّة) ومن كل مايظن فيه التغير قبل إدراكه لم يجز ويجرى هذا الشرط أيضاً فيما بيع على رؤية سابقة ومفهوم قولنا على اللزوم أن مابيع على الخيار لايشترط فيه ذلك وهو كذلك والى الثانى بقوله (ولم تُمكنْ رؤيتُهُ بلا مشقة) بأن أمكنت بمشقة فان أمكنت بدونها بأن كان على أقل من يوم فلايجوز بالوصف لان العدول عن الرؤية الى الوصف غرر ومخاطرة فهو شرط فى الغائب المبيع على الصفة باللزوم فقط وأما على الخيار أو رؤية سابقة فيجوز ولوكان حاضرا مجلس العقد وتقدم أن هذا الشرط ضعيف (و) جاز (النَّقدُ) تطوعا (فيه) أى فى المبيع الغائب على اللزوم عقارا أو غيره لاعلى الخيار المبوّب له أو الاختيار فيمنع النقد فيه ولو تطوعا وجاز النقد (معَ الشرطِ فى العقارِ) المبيع على اللزوم بوصف غير البائع ولو بعيدا لأنه مأمون لا يسرع له التغير بخلاف غيره

(قوله ولو بلاوصفه) أى ولو انتفى وصف غير البائع له (قوله ويجرى هذا الشرط أيضاً فيما بيع على رؤية سابقة الخ) تلخص من هنا ومما مر أن مابيع على رؤية سابقة يشترط فيه شرطان أن لايتغير بعدها أى ان يعلم أو يظن انه لم يحصل فيه تغير بين الرؤية والعقد وأن لايبعد جدا بحيث لايتغير بين العقد والقبض وهذا إذا بيع على اللزوم وأما على الخيار فلا يشترط قرب ولا عدم تغير (قوله أن مابيع على الخيار) اى سواء بيع بوصف أو بلا وصف أو برؤية سابقة (قوله لايشترط فيه ذلك) أى بل يجوز ولو بعد جدا على ماعند ابن عبد السلام خلافا لظاهر كلام المصنف فى توضيحه اهخش (قوله ولم تمكن رؤيته بلا مشقة) المنفى بلا مشقة اى وإن انتفى امكان رؤيته من غير مشقة وإذا انتفى امكان رؤيته من غير مشقة ثبت امكانها مع المشقة فكأنه قال ولابد أن يكون فى رؤيته مشقة (قوله بأن أمكنت بمشقة) أى وذلك كالغائب على مسافة يوم ذهابا (قوله وأما على الخيار) اى وأما الغائب الذى بيع على الخيار سواء كان موصوفا أو غير موصوف (قوله أو رؤية سابقة) اى او بيع برؤية سابقة سواء كان بتا أو على الخيار (قوله ولو كان حاضرا مجلس العقد) اى بين يدى المتعاقدين بأن يكون بينه وبينهما حائل كجدار أو فى صندوق مثلا فلامنافاة بين كونه حاضراً وبين كونه غائبا لأن المراد بغيبته غيبته عن البصر فلا ينافى أنه حاضر (قوله وتقدم أن هذا الشرط ضعيف) وأن المعتمد ما أفاده النقل وهو أن الحاضر فى مجلس العقد لابد من رؤيته إلا لضرر وغير الحاضر فى مجلس العقد يجوز بيعه على الصفة ولو كان فى البلد وان لم يكن فى إحضاره مشقة (قوله وجاز النقد تطوعا فيه) إنما قيد جواز النقد بالتطوع لقوله بعد ومع الشرط الخ * وحاصل فقه المسئلة أن المبيع الغائب يجوز النقد فيه تطوعا بشرط وهو كون البيع على اللزوم سواء كان المبيع عقارا أو غيره قريبا أو بعيدا فان كان البيع على الخيار منع مطلقا كان المبيع عقارا أو غيره قريبا أو بعيدا وهل يشترط أيضاً فى جواز النقد تطوعا إذا بيع على الصفة أن يكون الواصف له غير البائع لان وصفه يمنع من جواز النقد ولو تطوعا كما فى عبق وارتضاه شيخنا أولا يشترط ذلك وهو المأخوذ من كلام بن فانه نازع فى كون وصف البائع يمنع من جواز النقد تطوعا وأما النقد بشرط فان كان المبيع عقاراً قريباً أو بعيدا فيجوز بشرطين أن يكون البيع على اللزوم وأن يكون الواصف له اذا كان بيعه بالصفة غير البائع فان تخلف شرط منهما امتنع النقد بالشرط وإن كان المبيع غير عقار فيجوز اشتراط النقد بأربعة شروط أن تقرب غيبته كيومين وأن يكون البيع على اللزوم وأن يكون الواصف له إذا بيع بالوصف غير البائع وأن لا يكون فى المبيع حق توفية فان تخلف شرط منها منع النقد بشرط (قوله فى المبيع الغائب) أى سواء كان بيعه بالوصف أو برؤية متقدمة لكن محل جواز النقد تطوعا إذا بيع بالصفة إن كان الواصف له غير البائع والا فلا يجوز على ماعلمت فيمامر (قوله عقارا أو غيره) أى سواء كان ذلك المبيع الغائب قريبا أو بعيدا (قوله أو الاختيار) اى كأن يقول له بعتك سلعة من سلعتى كذا الغائبتين بمحل كذا بدينار على الاختيار أى على انك تختار واحدة منهما بعد رؤيتهما (قوله ومع الشرط فى العقار) قيده فى التوضيح بما إذا بيع العقار جزافا فان بيع مذارعة فلا يصح النقد فيه قاله أشهب فى العتبية وكذا قاله مالك وتبعه فى الشامل واعترض طفى تقييد التوضيح قائلا الظاهر أن قول أشهب هذا وما روى عن مالك خلاف المعتمد ولذا أطلق غير واحد جواز النقد فى العقار كالمدونة وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم اذا علمت هذا تعلم أن قول الشارح ولو بيع مذارعة على المعتمد الاولى له أن يقدمه قبل قوله وضمنه مشتر ويذكره بعد قوله وجاز النقد مع الشرط فى العقار لان العقار

وأما بوصف البائع فلايجوز النقد فيه بالشرط لتردده بين السلفية والثمنية (وضمنهُ) اى العقار الغائب (المُشترى) بالعقد أى دخل فى ضمانه بمجرد العقد ولو بيع مذارعة على المعتمد بيع بشرط النقد أم لا وهذا إن وافق المشترى البائع على أن الصفقة أدركته سالما والا فضمانه من البائع كما يأتى فى قوله أومنازعة (و)جاز النقد مع الشرط (فى غيرِ) أى غير العقار (إن قرُبَ) محله (كاليومَين) فأقل وبيع على اللزوم برؤية متقدمة أوبوصف غير بائعه ولم يكن فيه حق توفية (وضمنهُ) أى غير العقار بيع بشرط النقد أم لا (بائعٌ) وقوله (إلاَّ لِشرطٍ) راجع لهما أى الا لشرط من المشترى فى العقار على البائع أومن البائع على المشترى فى غيره فيعمل بالشرط وينتقل الضمان عمن كان عليه الى من شرط عليه وقوله (أو مُنازعة) راجع للأول لا للثانى لعدم صحة تفريعه عليه أى ضمن العقار المشترى الا لمنازعة بينه وبين البائع فى أن العقد صادف المبيع سالما أو معيبا باقيا أوهالكا فان الضمان حينئذ من البائع لان الاصل انتفاء الضمان عن المشترى إلا بأمر محقق (وقبضُهُ) أى الغائب أى الخروج للاتيان به (على المشترى) لا على البائع وشرطه على بائعه يفسد العقد إن كان الضمان منه لا إن كان ضمانه على المشترى فجائز (وحرُمَ) كتابا وسنة وإجماعا (فى نقدٍ) أى أى ذهب وفضة ولو قال فى عين كان أولى لان النقد خاص بالمسكوك والحرمة لا تختص به (وطعامُ ربا فضْلٍ) أى زيادة (ونساءٍ) بفتح النون أى تأخير لكن حرمة ربا الفضل فيما اتحد جنسه من النقد واتحد من الطعام الربوى ولا بأس به فى مختلف الجنس منهما يدا بيد وربا النساء يحرم فى النقود مطلقا

اذا بيع مذارعة النزاع فيه من جهة جواز النقد فيه بشرط أولا لا من جهة دخوله فى ضمان المشترى بالعقد وعدم دخوله كما هو ظاهر الشرح لأن العقار لا يدخل فى ضمان المشترى بالعقد إلا إذا بيع جزافا وأما إذا بيع مذارعة لم يكن من ضمانه قبل قبضه من المشترى لان فيه حق توفية وما كان كذلك لا يدخل فى ضمان المشترى إلا بالقبض لا بالعقد (قوله وأما بوصف البائع فلا يجوز النقد فيه بالشرط) ظاهره أنه يجوز النقد تطوعا إذا بيع بوصف البائع وهو ماقاله بن فانظره (قوله وضمنه المشترى بالعقد) أى وضمن المشترى العقار الذى بيع وهو غائب بوصف أو برؤية بمجرد العقد حيث كان البيع وقع على البت (قوله أى غير العقار) اى الذى بيع وهو غائب (قوله كاليومين) أى ذهابا والكاف استقصائية لا تدخل شيئا لان المروى عن ابن القاسم يومان وعن مالك يوم ونحوه وهو يومان وإلى هذا يشير الشارح بقوله كاليومين فأقل تأمل (قوله فيعمل بالشرط) هذا ظاهر إذا كان الشرط فى صلب العقد وأما إذا تطوع به أحدهما للآخر بعده ففى المسئلة قولان وظاهر المصنف اعتباره لان قوله إلا لشرط يشمل الواقع فى العقد وبعده قاله شيخنا (قوله أو منازعة) قال أبو على المسناوى المشترى على رؤية سابقة إذا هلك قبل أن يقبضه المشترى ضمانه من البائع كما فى المدونة وتبعه المصنف وقالت فى بقاء الصفة وتبعها المصنف القول للبائع فيه وكلاهما على خلاف الأصل إذ الاصل عدم الهلاك وعدم النقص فلم فرقوا بينهما قلت الهلاك ثبت وقوعه والصفة البائع يقول هى باقية لم تتغير أصلا والمشترى يزعم تغيرها فعليه البينة ولو سلم البائع نقصها أو ثبت ببينة لكان القول للمشترى كالمسئلة الاولى اه بن (قوله لعدم صحة تفريعه عليه) أى وذلك لان المنازعة لا توجب الضمان على المشترى وانما توجبه على البائع والحاصل أن العقار المبيع غائباً على الصفة أو على رؤية سابقة ضمانه من المشترى إلا لشرط أو منازعة وإلا كان ضمانه من البائع وغير العقار المبيع غائبا ضمانه من البائع إلا لشرط وإلا كان الضمان من المشترى (قوله الا بأمر محقق) أى وهو مصادفة العقد له سليما (قوله يفسد العقد) أى لانه لما شرط عليه المشترى الاتيان به صار كوكيله فانتفى عنه الضمان اللازم له بمقتضى العقد فصار اشتراط الاتيان به موجبا للفساد لانه كالشرط المناقض لمقتضى العقد (قوله لا ان كان ضمانه من المشترى فجائز) اى وإن كان فيه بيع وإجارة (قوله وحرم كتابا وسنة الخ) أى بالكتاب والسنة والاجماع أما الأول فقد قال الله تعالى وأحل الله البيع وحرّم الربا وأما الثانى فقد قال فى الصحيح لعن رسول الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده وقال هم سواء وأما الاجماع فقد أجمع علماء الأمة على حرمته وقد صح رجوع ابن عباس عن القول باباحة ربا الفضل (قوله لان النقد خاص بالمسكوك) هذه طريقة وقيل إن النقد لا يختص بالمسكوك وعلى هذا القول يظهر قول المصنف فى نقد (قوله والحرمة لا تختص به) أى فتجرى فى المسكوك وغيره (قوله أى زيادة) يعنى فى الكيل أو الوزن أو العدد لا فى الصفة إذ لا حرمة فى زيادتها (قوله ولا بأس به) أى بربا الفضل فى مختلف الجنس فيجوز بيع ذهب بفضة متفاضلا اذا كان يدا بيد وبيع قمح بأرز أو فول متفاضلا إذا كان يدا بيد (قوله مطلقا)

وكذا فى الطعام ولو غير ربوى * فكل ما يدخله ربا الفضل يدخله ربا النساء دون عكس * قال العلامة الاجهورى * ربا النسا فى النقد حرم ومثله *

طعام وان جنساهما قد تعددا * وخص ربا فضل بنقد ومثله * طعام ربا إن جنس كل توحدا *

فكلام المصنف مجمل أراد به بيان أن ربا الفضل والنساء يدخلان فى النقد والطعام فى الجملة دون غيرهما من حيوان وعروض وأما تفصيل ذلك فيؤخذ مما يأتى ولذلك قال البساطى هذا كالترجمة ويأتى تفصيلها فى قوله علة طعام الربا الخ ثم عطف على مقدر تقديره فيجوز ما سلم من قسمى الربا (لا) يجوز (دينار ودرهم) بدينار ودرهم مثلهما (أو غيره) أى غير الدرهم كشاة مثلا بدل الدرهم مع الدينار وبيع الدينار والشاة (بمثلهما) أى بدينار وشاة ووجه ربا الفضل فى الصورة الأولى احتمال كون الرغبة فى أحد الدينارين أو أحد الدرهمين أكثر وجهل التماثل كتحقق التفاضل ووجهه فى الثانية أن ما صاحب أحد النقدين كالشاة ينزل منزلة النقد (و) لا يجوز صرف (مؤخر ولو) كان التأخير منهما أو من احدهما (قريباً) مع فرقة بدن اختيارا ولو بأن يدخل أحدهما فى الحانوت ليأتى له بالدراهم منه لان لم تحصل فرقة فلا يضر الا اذا طال كما يأتى (أو) كان التأخير (غلبة) فهو عطف على قريبا خلافا لابن رشد القائل ان التأخير غلبة لا يضر وظاهره ولو طال كأن يحول بينهما سيل أو نار أو عدو

أى اتحد الجنس أو اختلف فلا يجوز بيع ذهب بذهب قدره لأجل ولا فضة بفضة قدرها لأجل ولا بيع ذهب بفضة قدرها أو اكثر منها أو أقل لأجل (قوله وكذا فى الطعام) أى مطلقا اتحد الجنس أو اختلف فلا يجوز بيع اردب قمح بمثله أو باردب فول لأجل (قوله ولو غير ربوى) أى كخوخ وتفاح فلا يجوز بيع قنطار من أحدهما بقنطار من الآخر لأجل (قوله فكل ما يدخله ربا الفضل) أى وهو النقد والطعام الربوى (قوله دون عكس) أى وليس كل ما يدخله ربا النساء يدخله ربا الفضل أى لأن الطعام غير الربوى يدخله ربا النساء ولا يدخله ربا الفضل فيجوز بيع الخوخ بالخوخ متفاضلا إذا كان يدا بيد (قوله ومثله طعام) أى سواء كان ربويا أو غير ربوى (قوله ان جنس كل توحدا) أى إن توحد جنس كل من النقد والطعام الربوى (قوله مجمل) أى لأن ظاهره أن كلا من ربا النساء وربا الفضل يحرم فى النقد اتحد الجنس أو اختلف ويحرم فى الطعام سواء اتحد الجنس أو اختلف كان الطعام ربويا أو غير ربوى وليس كذلك (قوله فيؤخذ مما يأتى) أى فى الربويات (قوله هذا كالترجمة) أى لما بعده وكأنه قال باب حرمة الربا فى النقود والطعام (قوله لا يجوز دينار ودرهم) أى لأنه لم يسلم من الربا بل فيه ربا الفضل كما بينه الشارح (قوله احتمال كون الخ) فيدفع ذلك الراغب لأجل رغبته أكثر من دينار وأكثر من درهم (قوله وجهل التماثل كتحقق التفاضل) أشار بهذا الى ان محل المنع فى الصورة الأولى إذا لم يتحقق مساواة الدينار للدينار والدرهم للدرهم بل شك فى تساويهما أو توهم ذلك اما لو جزمنا بالمساواة لجاز ويكون هذا من قبيل المبادلة لا من قبيل الصرف (قوله ووجهه فى الثانية الخ) حاصله أن ما صاحب أحد النقدين من العرض يقدر أنه من جنس النقد المصاحب له فيأتى الشك فى التماثل والمنع فى هذه مطلق ولو تحقق تماثل الدينارين وتماثل قيمة العرضين اه واذا منع البيع لأجل هذا التفاضل المتوهم فأحرى المنع للتفاضل المحقق كبيع دينار أو درهم باثنين واعلم أن مالكا قد منع الصورتين وأبا حنيفة أجازهما والشافعى قد فرق بينهما فأجاز الأولى ومنع الثانية وتسمى المسئلة الثانية عند الشافعية بمسئلة درهم ومد عجوة (قوله ولا يجوز صرف مؤخر) أى لوجود ربا النساء (قوله ولو قريبا) أى هذا إذا كان التأخير منهما أو من أحدهما بعيدا مع تفرق الابدان بل ولو كان التأخير منهما أو من أحدهما مع تفرق الابدان قريبا هذا إذا كان التأخير البعيد أو القريب اختيارا بل ولو كان غلبة وما ذكره من منع التأخير القريب مع المفارقة هو المشهور ومقابله المشار اليه بلو مذهب العتبية من جواز التأخير القريب مع تفرق الابدان اختيارا (قوله ولو بأن يدخل الخ) أى ولو كان التأخير بأن يدخل الخ (قوله فلا يضر إلا إذا طال) حاصله أنه إذا حصل التأخير اختيارا فان حصلت مفارقة الابدان منهما أو من أحدهما ضر ذلك اتفاقا ان كان التأخير كثيرا وإن كان التأخير قليلا ضر أيضا لكن على المشهور خلافا لما فى العتبية وان لم تحصل مفارقة أبدان ضر ان كان التأخير كثيرا على المشهور وان كان قليلا فلا يضر اتفاقا وذلك كاستقراضه ممن بجانبه من غير قيام وأما ان حصل التأخير غلبة ضر مطلقا قليلا كان أو كثيرا خلافا لابن رشد القائل بعدم الضرر مطلقا كان التأخير غلبة قليلا أو كثيرا (قوله كما يأتى) أى فى قوله أو غاب نقد أحدهما وطال فانه محمول على عدم المفارقة (قوله أو كان التأخير غلبة) أى فيضر قليلا كان التأخير أو كثيرا

ه بعطف غلبة على قريبا يكون فى كلامه الرد على ابن رشد حال الغلبة مطلقا خلافا لمن جعله معطوفا على الصفة المقدرة أعنى اختيارا فانه لايفيد الرد حال البعد وعطف على قريبا أيضا قوله (أوْ عقدَ ووَكّلَ فى القبضِ) أى وبطل الصرف إن تولى القبض غير عاقده وكالة عنه ولو شريكه اذا لم يقبضه بحضرة الموكل والاجاز على الأرجح (أوْ) ولو (غابَ نقدُ أحدهما) عن المجلس (وَطالَ) بلا فرقة ببدن فيفسد فان لم يطل كما او استقرضه ممن بجانبه أو حل صرته أو فتح صندوقه من غير تراخ كثير لم يضر فان حصلت الفرقة ضر ولو قريبا كما مر (أوْ) غاب (نقداهُما) معا عن مجلس الصرف وان لم يحصل طول ولا فرقة بدن لأنه مظنة الطول (أوْ) كان التأخير (بمواعدةٍ) أى بسببها بأن جعلاها عقدا لا يأتنفان غيره كاذهب بنا إلى السوق لنقد الدراهم أو وزنها فان كانت جيادا أخذت منك كذا وكذا بدينار فقال له الآخر نعم قال فيها ولكن يسير معه على غير مواعدة انتهى أى من الجانبين كما هو حقيقة المواعدة بأن يقول أحدهما لصاحبه اذهب بنا الى السوق للصرف فيذهب معه الآخر ثم يجددان عقدا بعد النقد فهذا جائز (أوْ) كان الصرف (بدينٍ) بأن يكون لأحدهما على صاحبه دراهم وللآخر عليه دنانير فيسقط الدراهم فى الدنانير والمنع (إن تأجّلَ) منهما بل (وإنْ) كان التأجيل (منْ أحدِهما) ومن الآخر حال لأن من عجل المؤجل عد مسلفا فاذا جاء الأجل اقتضى من نفسه لنفسه فكأن الذى له الدينار أخذه من نفسه لنفسه فى نظير الدراهم المتروكة لصاحبه وكذا الآخر فالقبض إنما وقع عند الأجل وعقد الصرف قد تقدم فقد حصل التأخير

(قوله مطلقا) أى فى قرب التأخير وبعده (قوله أى وبطل الصرف الخ) أى لأنهم أجروا التوكيل على القبض مظنة التأخير وأجروا عليه حكمه وماذكره من بطلان الصرف أن تولى القبض غير عاقده هو المشهور خلافا لمن قال بالصحة وهو المردود عليه بلو فى كلام المصنف لأن قوله أو عقد الخ واقع فى حيز المبالغة لأن المعنى ولو كان التأخير قريباً ولو عقد ووكل فى القبض (قوله ولو شريكه) أى لأنه لافرق بين أن يوكل أجنبياً أو يوكل شريكه وهذا هو الراجح وفى سماع أصبغ أنه يجوز أن يقبض إذا كان الموكل شريكا ولو فى غيبة الموكل (قوله على الأرجح) أى خلافا لما فى الشامل من المنع مطلقا أى سواء قبض بحضرة الموكل أم لا والحاصل ان المسئلة ذات اقوال أربعة قيل ان التوكيل على القبض لايضر مطلقا سواء كان الوكيل شريكا أو اجنبياً قبض بحضرة موكله أو فى غيبته وقيل انه يضر مطلقا وقيل إن كان شريكا فلا يضر ولو قبض فى غيبة موكله وان كان غير شريك ضر إن قبض فى غيبة موكله وان قبض بحضرته فلا يضر وقيل ان قبض بحضرة موكله فلا يضر مطلقا سواء كان شريكا أو اجنبياً وان قبض فى غيبته ضر مطلقا وهذا هو الراجح كذا قرر شيخنا (قوله فيفسد) أى على المشهور خلافا لمن قال بالصحة وهو المشار اليه بلو فى المصنف وأشار الشارح بقوله بلا فرقة بدن لدفع مايقال ان بين مفهوم قوله هنا وطال وبين قوله سابقا ولو قريباً تناقضاً وحاصل الجواب ان ماهنا لم تحصل مفارقة وما تقدم فى قوله ولو قريبا محمول على ما إذا حصل تفرق (قوله وان لم يحصل طول الخ) أى بأن تسلف هذا الدينار من رجل بجانبه وتسلف الآخر الدراهم من رجل بجانبه وأما لو حل كل منهما صرته فلا منع اهـ شيخنا عدوى واعلم ان قوله أو غاب نقداهما هى مسئلة الصرف على الذمة أى على استحداث شىء فى الذمة واما قوله فيما يأتى أو بدين فهى مسئلة صرف مافى الذمة أى صرف ماهو متقرر فى الذمة وهو جائز اذا حل الدينان فان كانا مؤجلين أو احدهما منع الصرف * والحاصل ان الصرف على الذمة لم تكن الذمة مشغولة بشىء قبل الصرف والصرف هو الذى احدث شغلها بخلاف صرف مافى الذمة فان الذمة مشغولة فيه قبل الصرف (قوله أو كان التأخير) أى تأخير الصرف (قوله كاذهب بنا إلى السوق الى قوله وقال له الآخر نعم) أى ويجعلا ذلك القول نفس العقد (قوله ولكن يسير معه) أى ولكن المطلوب ان يسير معه الخ (قوله للصرف) أى لأجل ان اصرف منك هذه الدنانير وقوله فيذهب معه أى من غير ان يتفقا على ان يأخذ منه قدر كذا فى مقابلة كل دينار وقوله ثم يجددان عقدا بعد النقد أى ثم بعد وصولهما للسوق ونقدهما للدنانير يجددان عقد الصرف بأن يتفقا على أن كل دينار صرفه كذا من الدراهم (قوله ان تأجل الخ) أى ان كان الدينان أو احدهما مؤجلا (قوله اقتضى) أى قبض وأخذ من نفسه وقوله لنفسه متعلق باقتضى أى اخذ من نفسه لنفسه ماأسلفه (قوله فكأن الذى له الدينار أخذه من نفسه الخ) أى إذا حل الاجل (قوله المتروكة لصاحبه) أى التى تركها لصاحبه (قوله وكذا الآخر) أى الذى له الدراهم كأنه إذا جاء الأجل أخذ من نفسه لنفسه الدراهم فى نظير الدينار الذى تركه لصاحبه وحاصله ان الذى فى ذمته الدينار حين تصارفا قد عجل الدينار الذى فى ذمته فسلفه لصاحبه الى ان يأتى الأجل يصرفه بالدراهم التى فى ذمته فظهر

الصرف

فلو حلا معا جاز كمن له دراهم حالة على احد قدر صرف دينار اخذ عنها ديناراً فيجوز ان لم يحصل تأخير بمواعدة اوغيرها (او) صرف مرتهن بعد وفاء الدين أو قبله من الراهن أو مودع بالكسر من مودع بالفتح و (غابَ رَهن) مصارف عليه (أو وَدِيعَةٌ) كذلك عن مجلس الصرف فيمنع ولو شرط الضمان على المرتهن والمودع بالفتح بمجرد العقد وأما إن كان الضمان من ربهما فيمنع اتفاقا (وَلو سُكَّ) كل من الرهن والوديعة خلافا لمن قال إن سكا جاز الصرف في غيبتهما (كَ)امتناع صرف حلى (مُستأجرٍ وَعارِيَةٍ) ان غابا عن مجلس الصرف والاجاز (وَ) كامتناع صرف (مَغصُوبٍ) غائب (إن صِيغَ) بخلاف مسكوك ومكسور وتبر وكل مالا يعرف بعينه فيجوز صرفه ولو غائبا لتعلقه بالذمة (إلاَّ أنْ يَذهبَ) أى يتلف المغصوب المصوغ عند الغاصب (فيضمَنَ قيمَتَهُ) لأنه بدخول الصنعة فيه صار من المقومات وإذا لزمته القيمة بالتلف (فكالدَّينِ) أى فحكمه كصرف الدين الحال المترتب في الذمة وهو الجواز (و) لايجوز الصرف (بتصدِيقٍ فيهِ) أى في وزنه أو عدده أو جودته وشبه في منع التصديق فروعا خمسة فقال(كَمبادَلةِ رَبوِيَّينِ) من نقدين أوطعامين متحدى الجنس أومختلفيه فالمراد ولو ربا نساء يحرم التصديق فيها (وَ) كل شيء (مُقرَضٍ) بفتح الراء طعام أوغيره لايجوز لآخذه التصديق فيه لاحتمال وجدان نقص فيغتفره لحاجته أوعوضا عن المعروف فيدخله السلف بزيادة (وَ) كل (مبيعٍ لأجلٍ) طعام أوغيره لاحتمال نقص فيه فيغتفره آخذه لأجل التأخير ففيه أكل اموال الناس بالباطل (وَ) كل (رأسِ مالِ سَلمٍ) لما ذكر

الصرف المؤخر وكذا يقال في الجانب الآخر (قوله فلو حلا معا جاز) لايقال هذا مقاصة لاصرف لأنا نقول قد تقرر أن المقاصة إنما تكون في الدينين المتحدى الصنف فلا تكون في دينين من نوعين كذهب وفضة ولاصنفى نوع كابراهيمى ومحمدى (قوله أخذ عنها ديناراً) أى من ذلك الأحد الدين (قوله إن لم يحصل تأخير) أى في دفع الدينار عن تلك الدراهم (قوله أوقبله) أى حيث رضى المرتهن بصرفه وبقاء الدين من غير رهن (قوله وغاب الخ) مفهومه أنه لو كان حاضراً في مجلس الصرف جاز صرفه (قوله ولو شرط الضمان) أى ضمان الدينار المرهون أو المودع وقوله بمجرد العقد أى عقد الرهن والوديعة خلافا للخمى القائل بالجواز إذا شرط الضمان على المرتهن والمودع وقت عقد الرهن أوالوديعة ولو قامت على هلاكهما بينة لأنه لمادخل فى ضمان المرتهن أوالمودع صار كأنه حاضر في مجلس الصرف (قوله ولو سك) أى هذا إذا كان كل من الرهن والوديعة غير مسكوك بل ولو كان مسكوكا فيمنع صرفه في غيبته عن مجلس الصرف لعدم المناجزة على المشهور ورد المصنف بلو مارواه محمد من جواز صرف المرهون أوالمودع المسكوك الغائب عن مجلس العقد لحصول المناجزة بالقول قال ح وظاهر كلام المصنف أن الخلاف في المسكوكين لا في المصوغين وليس كذلك بل الخلاف في الجميع كما في التوضيح عن الجواهر اه بن (قوله كل من الرهن والوديعة) أى لعدم المناجزة وإنما لم يقل المصنف ولو سكا بالمطابقة لأن العطف إذا كان بأو تجوز فيه المطابقة وعدمها وهو الأكثر (قوله خلافا لمن قال) أى وهو محمد بن المواز (قوله جاز الصرف في غيبتهما) أى لحصول المناجزة بالقول ولأنه كالحاضر لأنه يمكن تعلقه بذمة المرتهن أو المودع على تقدير عدم البينة على هلاكه فلما كان يمكن تعلقه بالذمة فكأنه حاضر (قوله كمستأجر وعارية) تشبيه بماقبله من المنع إن غاب عن مجلس الصرف والصحة إن حضر لافيهما وفى سك لعدم تأتى العارية والاجارة في المسكوك على المذهب لانقلابه صرفا في العارية وعدم جواز اجارته لانقلابه سلفاً بزيادة الأجرة لأن القاعدة أن الغيبة على المثلى تعد سلفاً (قوله ومغصوب) أى انه يحرم صرفه إذا كان غائبا عن مجلس العقد لغاصبه أولغيره (قوله إن صيغ) أى كالحلى (قوله وكل مالايعرف بعينه) أى كالسبائك (قوله لتعلقه بالذمة) هذا أشارة للفرق بين المصوغ وغيره وحاصله أن المصوغ إذا هلك تلزم فيه القيمة لدخول الصنعة فيه وقبل هلاكه يجب على الغاصب رده بعينه فيحتمل عند غيبته أنه هلك ولزمته قيمته ومايدفعه في صرفه قد يكون أقل من القيمة أو أكثر فيؤدى للتفاضل بين العينين وأماغير المصوغ فبمجرد غصبه ترتب في ذمته مثله فلا يدخل في صرفه في غيبته احتمال التفاضل (قوله لأنه) أى المصوغ وكان الاولى أن يقول لان المثلى إذا دخلته صنعة الخ (قوله ولايجوز الصرف) أى في حال كونه ملتبسا بتصديق فيه فالباء للملابسة وهو عطف على قوله في نقد أى وحرم في نقد وحرم الصرف ملتبساً بتصديق فيه لأنه قد يختبره بعد التفرق فيجده ناقصاً أو رديئا فيرجع به فيؤدى الى الصرف بتأخير وان اشترط عدم الرجوع عند العقد لزم أكل أموال الناس بالباطل (قوله كمبادلة ربويين) أى لئلايوجد نقص فيدخل التفاضل ان شرطا عدم الرجوع بالنقص أو التأخير ان شرطا الرجوع به بعد الاطلاع عليه (قوله فالمراد) أى بالربويين وقوله ولو ربا النساء أى مايدخله ولو ربا النساء (قوله يحرم التصديق فيهما) ماذكره المصنف من

والراجح انه يجوز فيه التصديق فكان على المصنف حذف هذا الفرع (وَ) كل دين (معجَّل قبلَ أجلِهِ) لئلا يعد نقصا فيغتفره فيصير سلفا جرّ نفعا لأن المعجل مسلف (وَ) حرم (بَيعٌ وصرفٌ) أي اجتماعهما في عقد واحد كأن يدفع دينارين ويأخذ ثوبا وعشرين درهما وصرف الدينار عشرون لتنافي احكامهما لجواز الأجل والخيار في البيع دونه ولأنه يؤدي لترقب الحل بوجود عيب في السلعة أو لتأديته الى الصرف المؤخر لاحتمال استحقاق فيها فلا يعلم ماينوبه إلا في ثاني حال واستثنى أهل المذهب صورتين ليسارتهما أشار لأولهما بقوله (إلاّ أن يَكونَ الجميعُ) أي البيع والصرف أي ذو الجميع (ديناراً) كأن يشترى شاة وخمسة دراهم بدينار فيجوز وللثانية بقوله (أو يجتَمعا) أي البيع والصرف (فيهِ) أي في الدينار بأن يأخذ من الدراهم أقل من صرف دينار كأن يشتري عشرة اثواب وعشرة دراهم بأحدعشر ديناراوصرف الدينار عشرون درهما فلو كان صرفه يساوي عشرة في هذا المثال لم يجز لعدم اجتماعهما فيه ولا بدّ من المناجزة في سلعة البيع والصرف في الصورتين على المذهب لأن السلعة كالنقد خلافا للسيوري في بقاء كل منهما على حكمه حال على الانفراد فأوجب في

حرمة التصديق في هـذه المسئلة وهي مبادلة الشيئين الربويين هو أحد قولين فيها والآخر جواز التصديق فيها قال بن ولا ترجيح لأحدهما على الآخر (قوله لأن المعجل مسلف) قال خش ثم ان الذي يفيده كلام الغرياني في حاشيته على المدونة أن الحكم في التصديق إذا وقع في القرض الفسخ على ظاهر المدونة خلافا لمن قال بعدمه وأن الحكم في التصديق في البيع لأجل عدم الفسخ على ظاهرها كما قال عبد الحق انه الاشبه بظاهرها وحكى أبو بكر بن عبد الرحمن انه يفسخ ثم ان الظاهر ان رأس مال السلم كالمبيع لأجل في جريان الخلاف وان المعجل قبل أجله يرد ويبقى حتى يأتي الاجل وان الصرف يرد وكذلك مبادلة الربويين كما قال ابن يونس وقال ابن رشد بعدم فسخها (قوله وحرم بيع وصرف) أي خلافا لاشهب حيث قال بجواز جمعهما نظرا إلى ان العقد قد احتوى على امرين كل منهما جائز على انفراده وانكر ان يكون مالك حرمه قال وإنما الذي حرمه الذهب بالذهب مع كل منهما سلعة والورق بالورق مع كل منهما سلعة ابن رشد وقول اشهب اظهر من جهة النظر وإن كان خلاف المشهور وكما يمنع مصاحبة الصرف للبيع يمنع ان يصاحبه شيء من العقود التي يمتنع اجتماعها مع البيع التي أشارلها بعضهم بقوله :

عقود منعناها مع البيع ستة * ويجمعها في اللفظ جص مشنق

فجعل وصرف والمساقاة شركة * نكاح قراض منع هذا محقق

(قوله لتنافي احكامهما) أي احكام البيع والصرف ومن المعلوم ان تنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات (قوله ولأنه) أي اجتماع البيع والصرف (قوله لترقب الحل) أي حل الصرف (قوله بوجود عيب) الباء سببية (قوله أولتأديته) أي اجتماع البيع والصرف (قوله فيها) أي في السلعة (قوله فلا يعلم ماينوبه) أي الصرف بمعنى الدينار المصروف (قوله إلا في ثاني حال) أي بعد تقويم السلعة المستحقة ثم لا يخفى ان ترقب حل الصرف يكون بوجود العيب والاستحقاق والتأدية للصرف المؤخر تكون بهما ايضا وعبارة الشارح توهم خلاف ذلك فلو قال الشارح ولأنه يؤدي لترقب الحل بوجود عيب أو استحقاق وذلك يؤدي للصرف المؤخر لأنه إذا ظهر بها عيب أو استحقت لايعلم ماينوب الصرف إلا في ثاني حال لكان اظهر (قوله واستثنى أهل المذهب) أي من منع اجتماع البيع والصرف (قوله أي ذو الجميع) إنما قدر ذلك لأجل صحة الاخبار لأن الدينار ليس هو البيع والصرف وإنما هو صاحبهما لاجتماعهما فيه (قوله كأن يشترى شاة) أي تساوى خمسة دراهم أوتساوى أربعة والدراهم التي معها ستة أوتساوى ثلاثة والدراهم التي معها (١) تساوى سبعة (قوله بأن يأخذ الخ) أي بأن تكون الدراهم التي مع السلعة أقل من صرف دينار كما مثله الشارح أوثمن السلعة أقل من صرف دينار (قوله وصرف الدينار الخ) أي والحال أن قيمة الاثواب تساوي مائتي درهم وعشرة دراهم فالعشرة دنانير وقعت في بيع ليس إلا والحادي عشر بعضه في مقابلة العشرة دراهم وبعضه في مقابلة بعض الاثواب فقد اجتمع البيع والصرف في الدينار الحادي عشر فآل الامر إلى ان كل ثوب خصه دينار ودرهم (قوله فلو كان صرفه يساوي عشرة) أي والاثواب تساوي مائة درهم (قوله لعدم اجتماعهما فيه) أي لأن الدينار الحادي عشر في مقابلة الدراهم وهذا صرف والدنانير العشرة في مقابلة الاثواب كل دينار في مقابلة ثوب وهذا بيع فلم يجتمع البيع والصرف في دينار وليس الجميع دينارا بل اجتمع البيع والصرف في غير دينار (قوله لأن السلعة كالنقد) أي لأنها لما صاحبت الدراهم صارت كأنها من جملة الدراهم المدفوعة

(١) هكذا بالأصل

لتعجيل الصرف وأجاز تأخير السلعة (و) حرم (سلعة) كشاة أى بيعها لشخص (بدينار إلا درهمين) فدون (إن تأجل الجميع) الدينار من المشترى والسلعة والدرهمان من البائع (أو) تأجلت (السلعة)من البائع لأنه بيع وصرف تأخر عوضاه أو بعضهما وهو السلعة وتأجيل بعضها كتأجيل كلها إلا بقدر خياطتها أو بعث من يأخذها وهى معينة (أو) تأجل (أحد النقدين) كلا أو بعضا أيضا(بخلاف تأجيلهما) لأجل واحد وتعجيل السلعة فيجوز لان تعجيلها فقط دل على أن الصرف ليس مقصوداً ليسارة الدرهمين فلم يلزم تأخر الصرف وانما المقصود البيع (أو تعجيل الجميع) فيجوز بالأولى فذكره لتتميم الأقسام لكن الجواز حينئذ لا يتقيد بالدرهمين وهذه المسئلة وما بعدها فى قوة الاستثناء والتقييد لقوله إلا أن يكون الجميع ديناراً أو يجتمعا فيه فكأنه لما استثنى من القاعدة الكلية قوله إلا أن يكون الخ قيل له فهل هذا على اطلاقه فأجاب بأن فى أفراده تفصيلا وتقييداً وشبه فى مطلق الجواز لا بقيد التعجيل قوله(كدراهم) أى كجواز استثناء دراهم (من دنانير) كأن يشترى عشرة أثواب كل ثوب بدينار إلا درهمين وصرف الدينار عشرون ووقع البيع (بالمقاصة) أى على شرطها بأن دخلا على أن كل ما اجتمع من الدراهم المستثناة قدر صرف دينار أسقطا له ديناراً (و) الحال انه(لم يفضل شىء) من الدراهم بعد المقاصة فى المثال لأنه يعطيه تسعة دنانير ويسقط العاشر فى نظير العشرين درهما فان لم يدخلا على المقاصة لم يجز ولو حصلت بعد وأشار لمفهوم ولم يفضل بقوله (و) الحكم (فى) فضل الدرهم أو (الدرهمين) بعد المقاصة (كذلك) أى مثل دينار إلا درهمين فى الاقسام الخمسة السابقة ان تعجل الجميع أو السلعة جاز وإلا فلا كأن يكون المستثنى

فى مقابلة الدينار فى الصورة الأولى أو الدنانير فى الصورة الثانية (**قوله** أو تأجلت السلعة من البائع) أى وعجل الدينار من المشترى والدرهمان من البائع (**قوله** لانه بيع وصرف تأخر عوضاه) علة للحرمة إذا تأجل الجميع وقوله أو بعضهما علة للحرمة إذا تأجلت السلعة(**قوله** وتأجيل بعضها) أى السلعة وكذا تأجيل بعض أحد النقدين كتأجيل احدهما بتمامه (**قوله** إلا بقدر خياطتها) أى الا أن يكون تأجيلها بقدر خياطتها (**قوله** وهى معينة) أى لأنها حينئذ كالمقبوضة بالفعل بخلاف غير المعينة فلا يجوز التأخير فيها مطلقا (**قوله** أو تأجل أحد النقدين) أى كالو تأجل الدينار من المشترى وعجلت السلعة والدرهمان من البائع أو عجل الدينار من المشترى والسلعة من البائع وأجل الدرهمان منه (**قوله** وانما المقصود البيع)أى لأن الاعتناء بتقديم المقوم يدل على انه هو المقصود ولا يرد على هذا التعليل ما إذا تعجل النقدان وتأجلت السلعة فكان القياس الجواز لان الصرف حينئذ مقصود وقد حصلت المناجزة لان السلعة لما كانت كالجزء من الدراهم كان تأجيلها كتأجيل بعضها وقد علمت ان تأجيل بعض أحد النقدين كتأجيل كله (**قوله** فذكره) أى فذكر هذا القسم مع علمه مما قبله بالأولى(**قوله** لتتميم الاقسام) أى الخمسة (**قوله** لكن الجواز حينئذ)أى حين عجل الجميع لا يتقيد بالدرهمين بل الجواز حينئذ ولو كانت الدراهم المستثناة أكثر من درهمين لان هذا من جملة البيع والصرف فى دينار واما فى صورة تأجيلهما بأجل واحد وتعجيل السلعة فالجواز مقيد بما إذا كانت الدراهم المستثناة درهمين فأقل لا ان كانت أكثر لان الصرف حينئذ مراعى بخلاف الدرهمين فانهما لقلتهما تسومح فيهما وعلم أن الصرف غير مراعى فأجيز تأجيل النقدين لأجل واحد وتعجيل السلعة * والحاصل انه إذا كان المستثنى درهمين فأقل كان المنع فى ثلاث صور والجواز فى صورتين وأما لو كان المستثنى ثلاثة أو أربعة فالمنع فى أربع صور والجواز فى واحدة وهى ما إذا تعجل الجميع (**قوله** لما استثنى من القاعدة) أى وهى قوله وحرم اجتماع بيع وصرف (**قوله** فهل هذا) أى الاستثناء أى هل جواز هذا المستثنى على اطلاقه (**قوله** تفصيلا وتقييداً)أى وأجاب بأن محل الجواز اذا لم يترتب على اجتماع البيع والصرف فى الدينار محظور كالصرف المؤخر كما فى هاتين المسئلتين الأخيرتين والا فالمنع كما فى المسائل الثلاث الأول (**قوله** وشبه فى مطلق الجواز لا بقيد الخ) أى بل هو تشبيه فى الجواز مطلقا وحاصله أنه إذا تعددت السلع والدنانير والدراهم المستثناة ووقع البيع على شرط المقاصة فان ذلك يجوز اذا لم يفضل من الدراهم شىء كانت الدراهم المستثناة صرف دينار أو دينارين أو أكثر سواء تأجلت السلع والدنانير أو تعجلا أو تأجل أحدهما وتعجل الآخر (**قوله** كأن يشترى عشرة أثواب الخ) أى وكما لو اشترى ستة عشر ثوبا كل ثوب بدينار إلا درهما على شرط المقاصة وصرف الدينار ستة عشر درهما فيكون ثمن الاثواب خمسة عشر ديناراً ويسقط عنه واحد فى نظير الستة عشر درهما للمقاصة (**قوله** والا فلا) أى وإلا بأن تأجل الجميع أو تأجلت السلعة فقط أو تأجل أحد النقدين فقط فلا يجوز

فى المثال المتقدم درهمين وعشر درهم أو خمسة من كل دينار (وَ) الحكم (فِى) فضل (أَكْثَرَ) من درهمين بعد المقاصة كأن يكون المستثنى فى المثال المتقدّم من كل دينار درهمين وخمسى درهم فمجموع المستثنيات حينئذ أربعة وعشرون درهما عشرون منها فى نظير دينار يفضل أربعة دراهم (كالبيعِ وَالصرفِ) أى كاجتماعهما فى دينار لأنهما اجتمعا فى الدينار التاسع فى المثال فيجوز ان تعجل الجميع (وَ) حرم اتفاقا (صائغٌ) أى معاقدته وفسرها بقوله (يُعطىَ الزنةَ والأجرةَ) أى حرم اعطاء صائغ الزنة والأجرة وهذا صادق بصورتين احداهما أن يشترى من صائغ سبيكة فضة بوزنها دراهم أو انصاف فضة مسكوكة ويدفع له السبيكة ليصوغها له ويزيده الأجرة الثانية أن يراطله الشىء المصوغ عنده بجنسه من الدراهم ويزيده الأجرة والأولى تمنع وإن لم يزده أجرة وأما الثانية فمحل المنع إن زاده وإلا جاز بشرط المناجزة فلو وقع الشراء بنقد مخالف لنقد الصائغ جنسا كذهب بفضة امتنعت الأولى للتأخير وجازت الثانية يدا بيد (كزيتونٍ) أى كمنع دفع زيتون مثلا (وَأجرتهِ) أى أجرة عصره (لِلمعصرِ) ويأخذ منه الآن قدر ما يخرج منه بالتحرى للشك فى المماثلة أو يخلطه على زيتون عنده ثم يقسمه بعد العصر على حسب كل وأما على أن يعصره له بعينه فلا شك فى جوازه والمنع فى المصنف وإن لم يدفع أجرة كما هو ظاهر (بِخلافِ نصف تبرٍ) ومسكوك بسكة لا تروج بمحل الحاجة للشراء بها كسكة مغربية بمصر (يُعطيهِ المسافرُ) المحتاج (وَ) يعطى (أجرتَهُ دَارَ الضربِ) أى أهله (لِيأخذَ) عاجلا (زِنَتَهُ) فيجوز لحاجته إلى الرحيل وظاهره وان لم تشتد (وَالأظهرُ خلافهُ) ولو اشتدت الحاجة ما لم يخف على نفسه الهلاك وإلا جاز والمعتمد الأول (وَبِخلافِ) اعطاء (درهم بِنصفٍ) أى فيما يروج رواج النصف وان زاد وزنه أو نقص

(قوله فى المثال المتقدم) أى بأن اشترى عشرة أثواب كل ثوب بدينار إلا درهمين وعشر درهم وصرف الدينار عشرون ودخلا على المقاصة فان المشترى يعطيه تسعة دنانير ويحط عنه العاشر للمقاصة ويأخذ من البائع الأثواب العشرة ودرهما (قوله درهمين وعشر درهم) راجع لقوله قبل والحكم فى فضل الدرهم وقوله أو خمسه راجع لقوله أو الدرهمين (قوله أو خمسه) أى فإذا اشترى منه عشرة أثواب كل ثوب بدينار إلا درهمين وخمس درهم وصرف الدينار عشرون درهما ودخلا على المقاصة فان المشترى يدفع للبائع تسعة دنانير ويحط عنه دينارا للمقاصة ويدفع البائع عشرة أثواب ودرهمين (قوله عشرون منها فى نظير دينار) أى وحينئذ فيغرم المشترى للبائع تسعة دنانير ويحط الدينار العاشر للمقاصة ويدفع البائع له عشرة أثواب وأربعة دراهم (قوله كالبيع والصرف) أى الدخول عليه وبه يندفع ما يقال إن هذا بيع وصرف حقيقة فكيف يشبه الشىء بنفسه (قوله وفسرها بقوله الخ) فيه ان المعاقدة ليست نفس الاعطاء فتأمل (قوله ويدفع له السبيكة الخ) أى فآل الأمر للبدل المؤخر (قوله ويزيده الاجرة) أى سواء كانت نقدا أو غيره (قوله والأولى تمنع) أى لعدم المناجزة فى بيع الفضة بالفضة (قوله امتنعت الأولى) أى سواء دفع له أجرة أم لا (قوله وجازت الثانية) أى سواء دفع له أجرة أم لا (قوله وكزيتون الخ) أدخل بالكاف الجلجلان وبزر الفجل الأحمر والقمح يدفعه لمن يطحنه ويأخذ الآن منه دقيقا قدر ما يخرج منه بالتحرى (قوله وإن لم يدفع أجرة) أى فلا مفهوم لقول المصنف وأجرته لمعصره إذ المنع حاصل وإن لم يدفع له أجرة لما فيه من بيع الطعام بالطعام نسيئة وللشك فى التماثل (قوله ومسكوك بسكة لا تروج الخ) يفيد أنه لا مفهوم للتبر وهو كذلك وإنما عبر به تبعاً لابن الحاجب وقد عبر فى العتبية بالمال وعبر المازرى وابن عرفة والتوضيح بالذهب والفضة وكذا غيرهم من أهل المذهب وبه تعلم ان قول عبق وانظر لو كان مع المسافر مصوغ إلى قوله والظاهر المنع غير صواب اهـ بن (قوله يعطيه المسافر المحتاج) أى وأما غير المحتاج فيمنع اتفاقا كما أن غير المسافر يمنع كذلك اتفاقا وأما دار الضرب فالظاهر أنه غير خاص بهم فلو اعطاه لأحد من الناس غير أهل دار الضرب فالظاهر الجواز فذكر المصنف لدار الضرب لمجرد التمثيل بما هو الشأن كما قاله شيخنا العدوى (قوله وإلا ظهر خلافه) أى خلاف ما مر من الجواز وهو المنع (قوله وبخلاف الخ) هذا مما أجيز لضرورة وهو أن يدفع الشخص درهما لآخر ليأخذ منه بنصفه طعاما أو عرضاً أو فلوسا والنصف الآخر فضة وذكر المصنف لجوازه شروطا تبعا للمتأخرين كابن أبى زمنين وابن لب وإنما توقف الجواز على هذه الشروط لأن الأصل المنع بسبب أن الدرهم مثلا بيع بعضه ببعض معه سلعة والسلعة تجعل من جنس ما انضمت اليه فيكون هناك تفاضل مشكوك (قوله بنصف) أى فى نصف درهم (قوله أى فيما يروج رواج النصف) أى مثل الفضة العددية والرلاطة المتساوية والمراد بكونه يروج رواجه أن يكون مثله فى النفاق بفتح النون بأن تكون السلعة التى تشترى بهذا تشترى بالآخر (قوله وان زاد وزنه) أى وزن ذلك الرائج عن

كون المردود نصفه فأقل ليعلم أن الشراء هو المقصود وإليهما اشار بقوله درهم بنصف ثالثها أن يكون (فِي بيْعٍ) لذات أو منفعة إن دفع الدرهم بعد استيفاء المنفعة من الصانع أجرة له وعجل الصانع نصفه وأشار لرابعها بقوله (وَ سُكَّا) أى الدرهم والنصف فلو كان قطعتى فضة لا سكة فيهما لم يجز ولخامسها بقوله (وَاتَّحدَتْ) سكتهما أى تعومل بهما معا وإن كان التعامل بأحدهما أكثر من الآخر لا ان كان احدهما لا يتعامل به فلو قال وتعومل بهما كان اوضح ولسادسها بقوله (وعرفَ الوَزنُ) أى عرف أن هذا يروج بدرهم وهذا بنصف وان اختلفا وزنا ولسابعها بقوله (وانتقد الجميعُ) أى الدرهم ومقابله من النصف مع السلعة (كدينَارٍ إلاَّ درهميْنِ وَإلاَّ فَلاَ) صوابه تقديم وإلا فلا على كدينار أى وإلا بأن فقد شرط فلا يجوز وقوله كدينار إلا درهمين مثال لما انخرم

نصف درهم أو نقص عنه فالأول كتسعة انصاف فضة والثانى كالزلاطة المساوية أو خمسة أنصاف فضة عددية (قوله كون المبيع درهما) أى شرعياً أو مايروج رواجه زاد وزنه عنه كثمن ريال أو نقص كزلاطة بثمانية ويستفاد من هذه الشروط عدم الجواز إذا كان المبيع ريالا او نصف ريال أو ربع ريال ولكن قد اجاز بعضهم ذلك فى الريال الواحد او نصفه أو ربعه للضرورة كما أجيز صرف الريال الواحد بالفضة العددية وكذا نصفه وربعه للضرورة وإن كانت القواعد تقتضى المنع للشك فى التماثل وأما مازاد على الواحد فلا يجوز كذا قرر شيخنا العدوى والعلامة الشارح (قوله لا أكثر) أى فلو اشترى بدرهم ونصف لم يجز أن يدفع درهمين ويأخذ نصفا وكذا لو اشترى بدرهمين ونصف ويدفع ثلاثة ويأخذ نصفا (قوله هو المقصود) أى بالذات وأما الصرف والمبادلة فغير مقصودة (قوله فى بيع لذات) أى كأن تشترى سلعة بنصف درهم فتدفع للبائع درهما ليرد لك نصفه (قوله أو منفعة) أى كاجارة أو كراء كدفعك للصانع نعلا أو دلوا يصلحه فبعد إصلاحه دفعت له درهما كبيرا نصفه فى مقابلة أجرته ورد عليك الصانع نصف درهم حالا فلو دفعت له الدرهم وأخذت منه نصفه وتركت شيئك عنده ليصلحه لم يجز لان من شروط الجواز انتقاد الجميع ولايكون ذلك إلا بعد تمام العمل واحترز بالبيع من القرض والصدقة كأن يكون عليه فلوس مثلا او عرض من قرض فيدفع درهما ويأخذ نصف درهم وكأن يدفع لآخر درهما على أن يكون له نصفه صدقة ويرد له نصفه فضة (قوله كان اوضح) أى لان الشرط التعامل بهما لا كونهما سكة سلطان واحد كما يوهمه كلام المصنف (قوله أى عرف الخ)أى إن عرف أن هذا يشترى به قدر مايشترى بالآخر مرتين (قوله وإن اختلفا وزنا)أى بأن كان النصف المردود أكثر فى الوزن من الدرهم فلا يضر ذلك اعتبارا بالنفاق والرواج والحاصل أنه متى جرى العرف أن هذا نصف هذا فلا عبرة بزيادة وزنه مع تحقق الضرورة للرد وبعضهم منع ذلك اعتبارا بالوزن قال ابن ناجى والظاهر الجواز كما قال شارحنا انظر حاشية شيخنا وانما اشترط معرفة الوزن لئلا يلزم بيع الفضة بالفضة جزافا ولا خفاء فى منعه (قوله صوابه تقديم الخ) انما صوبه بما ذكر لان ظاهر المصنف أنه تشبيه فى الانتقاد وأن المعنى يشترط فى الجواز هنا انتقاد الجميع كما يشترط ذلك فى مسئلة شراء سلعة بدينار إلا درهمين فيفيد أن مسئلة دينار إلا درهمين لاتجوز إلا اذا انتقد الجميع مع انه قدمر انه فى تلك المسئلة لايتوقف الجواز على انتقاد الجميع بل يجوز البيع أيضا اذا عجلت السلعة فقط (قوله وإلا فلا) أى وإلا بان فقد شرط من هذه الشروط فلا تجوز وصرح بالمفهوم للايضاح (قوله ليأخذ درهما وبالثانى سلعة) الأولى ليأخذ بنصفهما فضة وبنصفهما الثانى سلعة تأمل ولا يقال ان الصورة الاولى من هاتين الصورتين وهى صورة الدينار جائزة لانها من أفراد قوله سابقاً إلا أن يكون الجميع دينارا أو يجتمعا فيه لان ماهنا ليس مما اجتمع فيه بيع وصرف فى دينار وانما فيه بيع نصف الدينار بالسلعة وأخذ نصفه الثانى ذهبا والصرف بيع الذهب بالفضة وأما الذهب بالذهب فهو ليس بصرف حتى يقال يجتمعان فيه (قوله وردت الخ) صورتها رجل صرف من رجل دينارا ثم بعد أيام لقيه فقال له قد استرخصت منى الدينار فنقصتنى عن صرف الناس فزدنى فزاده دراهم فهذا جائز ولا ينقض الصرف فاذا اطلع على عيب فى الدراهم الاصلية فردها فان تلك الزيادة ترد مع الاصلية (قوله استرخصت منى الدينار) أى ونقصتنى عن صرف الناس (قوله فزدنى) أى فزاده دراهم ثم

فيه بعض الشروط والأحسن كدينار أودرهمين أى كالرد فى دينار أو درهمين كأن يدفع دينارا ويأخذ بنصفه ذهبا وبالنصف الآخر سلعة أو يدفع درهمين ليأخذ درهما وبالثانى سلعة فتأمل (وَرُدَّت زيادَةٌ) زادها احدهما على الاصل حيث وقعت (بعدَهُ) أى بعد عقد الصرف بأن لقى صاحبه فقال له استرخصت منى الدينار فزدنى

(لِعيبهِ) أى لوجود عيب فى أصل الصرف لانه لاصرف زاده فترد لرده كالهبة بعد البيع للبيع فترد إن ردت السلعة بعيب (لا) ترد الزيادة (لِعيبها) أىلوجود عيب بها فقط (وَهَلْ) عدم ردها لعيبها (مطلقاً) عينها أم لااوجبها أم لا كما هو ظاهر المدونةوهو المذهب لما فى الموازية من أن له الرد وأخذ بدل المزيد الزائف مخالف لها(أوْ)محل عدم ردها لعيبها(إلا انْ يوجبها) الصيرفى على نفسه فترد وحدها ومعنى ايجابها أن يعطيها له بعد قوله نقصتنى عن صرف الناس فزدنى ونحوه وان لم يقل له نعم أزيدك أو أن يقول له بعد قوله عن صرف الناس أناأزيدك وأولى إن اجتمع طلب الزيادة مع قوله أزيدك فان عدما لم يكن ايجابا (أوْ) محل عدم ردها لعيبها (إنْ عينتْ) كهذا الدرهم وان لم تعين كأزيدك درهما جاز ردها وأخذ البدل وعليهما فما فى الموازية وفاق لها (تأويلاتٌ) وفهم من قوله بعده أنها لوكانت فى العقد ترد لعيبه وعيبها * ولما تكلم على شرط المناجزة أتبعه بالكلام على ماإذا ظهر بعدها عيب أو استحقاق فقال(وَإن رَضىَ)واجد العيب منهما (بالحضرَةِ)اى فى حضرة الاطلاع (بنقص وَزنٍ) اى اوعدد فيما دفع له صح الصرف لان له ان يبيع به ابتداء ولو قال قدر بدل وزن لشمل العدد(أوْ) رضى (بكرَصَاصٍ) خالص بدليل ذكر المغشوش وادخلت الكاف النحاس والقزدير(بالحضرَةِ)اى فى حضرة العقدأى بقربه ورضا فهذا قيد للحضرة الاولى لاتكرار صح الصرف (أوْ) لم يرض المطلع على النقص به او على كالرصاص ولكن (رَضِىَ)الدافع للعيب (بإتمامهِ) اى اتمام الصرف بمعنى العقد فيشمل تكميل الوزن والعدد وتبديل الرصاص ونحوه وكان الاولى ان يؤخرقوله بالحضرة الى هنا ليكون راجعا للجميع (أوْ) رضى الآخذ(بمغشُوشٍ)اى مخلوط بغيره أو رضى الدافع بابداله (مُطلقاً)اى سواء

اطلع على عيب فى الدراهم الأصلية التى صرف بها الدينار فردّها على صاحبها بسبب العيب الذى وجده فانه يرد معها الدراهم المزيدة بعد الصرف (قوله للبيع) أى لأجل البيع وقوله فترد أى تلك الهبة لواهبها حيث ردت السلعة لصاحبها بسبب العيب (قوله لاترد الزيادة) أى الحاصلة بعد العقد لعيبها وأما الزيادة فى صلب الصرف فترد لعيبها كما ترد لعيب غيرها (قوله عينها) أى دافعها بأن كانت حاضرة وأشار له بأخذها إشارة حسية (قوله اوجبها) أى الصيرفى على نفسه أم لا (قوله فترد وحدها) أى لعيبها ويأخذ بدلها (قوله وإن لم يقل نعم أزيدك) الواو للحال لا للمبالغة وإلا لتكرر قوله الآتى وأولى الخ مع ماقبل المبالغة تأمل (قوله فان عدما) كأن يقتصر على دفعها له عقب قوله نقصتنى عن صرف الناس من غير نطق بطلب الزيادة ولم يقل الصيرفى أزيدك (قوله وعليهما فما فى الموازية الخ) أى لأن مافى الموازية محمول على ما إذا أوجبها الصيرفى على نفسه ومافى المدونة على ما إذا لم يوجبها أو أن مافى الموازية محمول على ما إذا لم تعين الزيادة ومافى المدونة على ماإذا عينت (قوله تأويلات) أى ثلاثة الأول بالخلاف والأخيران بالوفاق والأول ظاهر والثانى للقابسى والثالث لعبد الحق واعترضه المازرى بأن فيها مايمنعه لقولها فزاده درهما نقداً أو إلى أجل والمؤجل غير معين ورد بان التعيين لا ينافيه التأجيل بل المعين قد يؤجل قال فى التوضيح وفى كلام عبد الحق إشارة إلى الجواب لانه تأويل قولها إلى أجل على أنه قال أنا أزيدك لو تأتينى عند أجل كذا وكذا ثم عند الأجل أتاه واعطاه درهما فوجده زائفاً فليس عليه بدله لانه رضى بما دفع له ولم يلتزم غيره بخلاف قوله أزيدك درهما فانه يحمل على الجيد اه بن (قوله على شرط المناجزة)أى لما تكلم على أنه يشترط فى الصرف المناجزة وهو عدم افتراق المتصارفين لان افتراقهما يؤدى للصرف المؤخر وهو يؤدى لربا النسا (قوله وإن رضى الخ) حاصله أن العيب الذى اطلع عليه أحد المتصارفين بعد العقد إما نقص عدد أو وزن أو رصاص أو نحاس خالص أو مغشوش بأن كان فضة مخلوطة بنحاس مثلا فان اطلع الآخذ على ذلك بحضرة العقد من غير مفارقة أبدان ولا طول ورضى بذلك مجانا صح العقد وكذا ان لم يرض الآخذ بذلك ورضى الدافع بإبدالها فان العقد يصح فى الجميع مطلقا عينت الدراهم والدنانير أم لا ويجبر على اتمام العقد من أباه منهما ان لم تعين الدراهم والدنانير فان عينت فلا يجبر (قوله أى فى حضرة الاطلاع الخ) هذا الحل الذى حل به الشارح أصله للقانى ونصه قول المؤلف بالحضرة أى حضرة الاطلاع ولما كانت قد تبعد من العقد قيد ذلك بالحضرة الثانية أى حضرة العقد اه والأحسن كما فى بن وغيره أن المراد بالحضرة الاولى والثانية حضرة العقد ويلزم من القرب بالنسبة للعقد القرب بالنسبة للاطلاع فان الاطلاع بعد العقد ولو حذف المصنف الثانية كان أولى لأن الأولى منصبة على الجميع اه بن (قوله فهذا قيد للحضرة الأولى) أى فكأنه قال وان رضى بحضرة الاطلاع الكائنة فى حضرة العقد (قوله ليكون راجعاً للجميع) أى ليكون قوله بالحضرة راجعا لكل من رضا الآخذ

كانت الدراهم والدنانير معينة أم لا والفرض أنه بالحضرة بدليل قوله وإن طال نقض الخ وهو راجع للجميع لا للمغشوش فقط (صحَّ) الصرف (وأُجبِرَ) الممتنع منهما (عليه) أى على الاتمام (إن لم تُعين)الدنانير والدراهم من الجانبين كادفع لى عشرة دنانير بمائة درهم أو عين السالم فان عينتا معا فلا جبر كأن عين أحدهما وكان هو المعيب (وإنْ طال)ما بين العقد والاطلاع أو حصل افتراق ولو بقرب (نُقضَ) الصرف على التفصيل الآتى فى قوله وحيث نقض الخ وهذا فى المغشوش غير المعين بدليل ما بعده (إن قامَ) واجد العيب (بهِ) أى بالعيب أى بحقه فيه بأن طلب البدل أو تتميم الناقص أى وأخذ البدل بالفعل وأما ان قام فأرضاه بشىء من عنده زاده له فلا نقض وشبه فى النقض لا بقيد القيام قوله (كنقصِ العددِ) ولو يسيراً اطلع عليه بعد طول أو مفارقة وإن لم يقم به ومثله نقص الوزن فيما يتعامل به وزنا (وهـلْ مُعينُ ماغش) ولو من أحد الجانبين (كذلكَ) أى ينقض مع الطول أو المفارقة إن قام به (أولا) ينقض (بل يجُوزُ فيهِ البدل ترددٌ) مستوفى المعين من الجانبين واما من أحدهما فالراجح النقض (وحيثُ نقضَ)الصرف أى حكمنا بنقضه وكان فى الدنانير صغار وكبار (فأصغرُ دينارٍ) هو الذى ينقض ولا يتجاوز بأ كبر منه (إلا أنْ يتعدَّاهُ) موجب النقض ولو بدرهم (فـ)الذى ينقض (أكبرُ منهُ) فان تعددت وتساوت فى الـكبر أو الصغر نقض واحد فقط مالم يتجاوزه موجب النقض ولو بدرهم فالثانى وهكذا

ورضا الدافع (قوله وهو) أى قوله .طلقا راجع للجميع (قوله وأجبر الممتنع منهما عليه) أى فاذا رضى الآخذ للمعيب به مجاناً وطلب الدافع له ان يفسخ العقد أجبر الدافع على إمضائه وكذا إذا رضى الآخذ للمعيب بابداله وامتنع الدافع من البدل فانه يجبر عليه أو أراد الآخذ للمعيب فسخ العقد وطلب الدافع البدل فان الآخذ للمعيب يجبر على قبول البدل وعدم الفسخ (قوله وان طال الخ) حاصله انه اذا اطلع على ماذكر من نقص الوزن أو العدد أو الرصاص أو النحاس او المغشوش بعد مفارقة الأبدان او بعد طول فان رضى آخذ المعيب به مجاناً صح الصرف فى الجميع الا فى نقص العدد فليس له الرضا به مجاناً على المشهور ولا بد من نقض الصرف فيه سواء قام بحقه فيه وطلب البدل أو رضى به مجاناً او ألحق اللخمى به نقص الوزن فيما إذا كان التعامل بها وزناً وإن لم يرض بأخذ المعيب مجاناً بل قام بحقه بحيث طلب البدل نقض الصرف فى الجميع لا فى المغشوش المعين من الجهتين كهذا الدينار بهذه العشرة دراهم ثم اطلع على غش فى الدينار أو فى العشرة دراهم ففيه طريقتان الطريقة الأولى ان المذهب كله على إجازة البدل ولا ينتقض الصرف لانهما لم يفترقا عن العقد وفى ذمة أحدهما للآخر شىء ولم يزل المعين مقبوضا لوقت البدل فلم يلزم على البدل صرف مؤخر بخلاف غير المعين فانهما يفترقان وذمة أحدهما مشغولة لصاحبه ففى البدل صرف مؤخر والثانية ان المغشوش المعين فيه قولان والمشهور منهما نقض الصرف وعدم إجازة البدل (قوله مابين العقد والاطلاع) اى سواء حصل افتراق أبدان وانفضاض لمجلس الصرف أم لا (قوله أو حصل افتراق) اى بالأبدان (قوله وهذا فى المغشوش غير المعين) الأولى وهذا فى غير المغشوش المعين الشامل للرصاص والنحاس والمغشوش غير المعين وشامل لنقص العدد والوزن الا انه أخرجهما بعد * واعلم ان الذى عليه أكثر الأشياخ ان الرصاص ونحوه مثل المغشوش غير المعين فى انه يجوز الرضا به مجاناً وان قام به فسخ الصرف واختار ابن الحاجب ان الرصاص ونحوه مثل نقص العدد يتعين فيه فساد الصرف سواء رضى به مجاناً أو قام به وظاهر الشارح موافقته ولو قال الشارح وهذا فى غير المغشوش المعين لـكان جاريا على مختار أكثر الشيوخ ونص المازرى انظر بن (قوله بدليل مابعده) أى وهو قوله وهل معين ماغش الخ (قوله إن قام به) أى وأما ان رضى به مجاناً فلا نقض (قوله فأرضاه بشىء من عنده) اى ولم يبدل له ذلك المعيب وكما انه لا ينقض فى هذه الحالة لا ينقض أيضا فيما إذا قام به بعد الطول ولم يأخذ شيئا بل رضى به بعد القيام بلا شىء على ما استظهره بعضهم (قوله كنقص العدد الخ) الفرق بين نقص العدد وغيره حيث قلتم ان نقص العدد يوجب نقض الصرف ولو رضى الآخذ به مجانا وأما غيره ان رضى به مجانا فلا ينقض فان قام به وأخذ البدل نقض أن ناقص العدد لم يقبض لا حساً ولا معنى بخلاف غيره فقد قبض حساً أو معنى (قوله وإن لم يقم به) أى بل رضى به مجانا (قوله وهل معين ماغش) أى كهذا الدينار بهذه العشرة دراهم فيجد أحدهما مغشوشاً بعد المفارقة أو الطول (قوله تردد) أى طريقتان الاولى لابن الـكاتب والثانية للخمى وأبى بكر بن عبد الرحمن وعلى الطريقة الأولى فالمعين كغير المعين وأما على الثانية فليس المعين كغيره (قوله صغار) أى كأنصاف محابيب (قوله وكبار) أى مثل المحابيب الـكاملة (قوله إلا ان يتعداه) فالذى ينقض أكبر منه أى ولا

(لاالجميعُ) على المشهور (وهلْ) نقض الاصغر الاأن يتعداه فأكبر منه دون الجميع مطلقا (ولولم يُسمِّ) عند العقد (لـكلِّ دينار) عدد من الدراهم أو انما ذلك ان سمى وإلا نقض الجميع (ترددٌ) الراجح الاطلاق فـكان الاولى حذف التردد وما تقدم فى السكة المتحدة الرواج فان اختلفت أشار اليه بقوله (وهل ينفسخُ فى) صرف (السِّكك) المختلفة النفاق (أعلاها) أى أجودها صغيرا كان أوكبيرا (أو) ينفسخ (الجميعُ) لاختلاف الاغراض فى السكة المختلفة وهو الارجح (قولانِ وشُرطَ للبدلِ) حيث أجيز أووجب على ما تقدم فى قوله وأجبر عليه إن لم تعين (جنسيةٌ) أى نوعية للسلامة من التفاضل المعنوى فلا يجوز أخذ قطعة ذهب بدل درهم زائف لانه يؤول الى أخذ ذهب وفضة عن ذهب ولا أخذ عرض عنه إلا أن يكون العرض يسيرا يغتفر اجتماعه فى البيع والصرف ولايشترط اتفاق الصنفية فيجوز أن يرد عن الدرهم الزائف أجود منه أو أردأ أو أوزن أو أنقص (و) شرط له (تعجيلٌ) للسلامة من ربا النساء ولما كان الطارئ على الصرف إما عيبا وقد قدم الـكلام عليه وإما استحقاقا شرع فى بيانه بقوله
(وإن استحقَ) من أحد المتصارفين شىء (مُعينٌ) من دينار أودرهم وكذا غير معين على الراجح وانما قيد به لاجل قوله تسوية وهل إن تراضيا الخ لان التردد فى المعين وأما غيره فيجبر الآبى لمن طلب اتمام العقد بلاتردد (سُكَّ) مراده بالمسكوك ماقابل المصوغ فيشمل التبر والمـكسور (بعدَ مُفارقةٍ أوطولٍ) بلاافتراق بدن (أو) استحق (مصوغٌ مُطلقاً) أى حصلت مفارقة أوطول أم لا لأن المصوغ

ينقض الأصغر وتقطع حبة من الاكبر فى نظير مازاد على الأصغر لان الدنانير المضروبة لاتقطع لانه من الفساد فى الارض ومحل نقض الاكبر إذا تعدى موجب النقض الاصغر مالم يكن هناك أصغر ثان والا فالنقض للاصغر الثانى (قوله لاالجميع) مقابل لقوله فأصغر دينار إلا أن يتعداه فأكبر منه وقوله على المشهور أى لان كل دينار كأنه مفرد بنفسه إذ لاتختلف قيمته من قيمة صاحبه ومقابله ما روى عن ابن القاسم أنه ينقض الجميع بناء على ان المجموع مقابل للمجموع (قوله مطلقا ولولم يسم الخ) أى سواء سموا عند العقد لـكل دينار عددا من الدراهم أولم يسموا لـكل دينار عددا بل جعلوا كل الدراهم فى مقابلة كل الدنانير (قوله فـكان الأولى حذف التردد) أى ان الاولى للمصنف ذكر الحـكم من غير ذكر التردد لأن ذكره فيه تشويش على الفهم إذ ربما يتوهم ان المراد به التحير فى الحـكم وأجيب بأن مراد المصنف بالتردد طريقتان وهما محتويتان على بيان المشهور وحينئذ فـلا ضرر فى ذكره (قوله فى السكة) أى فيما إذا كانت الدنانير الـكبار والصغار سكتها واحدة بحيث كانت كلها متحدة فى النفاق والرواج (قوله المختلفة النفاق) أى الرواج بسبب العلو والدناءة كمحبوب وجنزرلى (قوله أعلاها) أى لأن العيب الذى فى الدراهم المردودة ان كان دافعها عالما به فهو مدلس وان كان غير عالم به فهو مقصر فى الانتقاد فأمر برد أجود مافى يده من الدنانير وعلى هذا القول ان زاد مابه العيب من الدراهم عن صرف الأعلى وكان هناك متوسط وأدنى فسخ المتوسط لانه أعلى من الأدنى (قوله لاختلاف الاغراض فى السكة المختلفة) أى ولا يتأتى جمع الاغراض فى واحد فوجب فسخ الجميع (قوله قولان) الأول لأصبغ والثانى لسحنون وظاهر كلام ابن يونس وابن رشد والباجى ترجيحه انظر اهـ بن (قوله حيث أجيز) أى بان اطلع على العيب بالحضرة ولم يرض ذلك الآخذ بالمعيب وأراد الدافع ابداله والحال أن الدراهم معينة (قوله أى نوعيه) أشار بهذا الى أن مراد المصنف بالجنس النوع لا الجنس الحقيقى لان الذهب والفضة نوعان مندرجان تحت جنس واحد وهو النقد وحينئذ فالفضة من أفراد جنس الذهب فلو كان المراد بالجنسية حقيقتها لاقتضى جواز دفع الذهب بدلا عن الفضة والعكس وليس كذلك (قوله عن ذهب) أى والفضة المصاحبة للذهب تقدر ذهبا فيأتى الشك فى تماثل الذهبين (قوله ولا أخذ عرض عنه) أخذ العرض ليس فيه تفاضل وانما العلة فى منعه اجتماع البيع والصرف كما قال الشارح بعد وحينئذ فيجرى على حكمه فان كان يسيرا لا تساوى قيمته دينارا جاز لاجتماع البيع والصرف حينئذ فى دينار وإن كانت قيمة العرض كثيرة منع * والحاصل أن قول المصنف وشرط للبدل جنسية معناه أنه يشترط فى البدل أن يكون من جنس المبدل منه لا من غيره من عين وعرض فان كان غير الجنس عينا منع للتفاضل المعنوى وان كان عرضا جاز إن كانت قيمته يسيرة والا منع (قوله فيجوز أن يرد عن الدرهم الزائف الخ) أى مالم يؤد اختلاف الصنفية لدوران الفضل من الجانبين وإلا منع كصرف دينار بدراهم متوسطة فى الجودة اطلع فى بعضها على زائف وأخذ عنه درهما أجود وأنقص فى الوزن أو أدون فى السكة وأرجح فى الوزن (قوله وكذا غير معين على الراجح) ماذكره من

يراد لعينه فغيره لايقوم مقامه (نقضَ) الصرف فلا يجوز لمن استحقت عينه أن يأتى ببدلها ويتم الصرف (وإلا) بأن استحق المسكوك بالحضرة (صح وهل) محل الصحة (إن تراضيا) بالبدل ومن أباه منهما لا يجبر أو يصح مطلقا ومن أباه منهما جبر عليه (تردد) فى المعين وأما غير المعين فلا يشترط فيه التراضى لقوله فى المعيب وأجبر عليه إن لم تعين وقيل بل التردد جار حتى فى غير المعين فلا وجه لقول المصنف معين (وللمستحق) للمصوغ أو المسكوك المصروف (إجازته) أى الصرف والزامه للمصطرف فى الحالة التى ينقض فيها وذلك بعد المفارقة أو الطول فى غير مصوغ أو فيه مطلقا وأولى فى الحالة التى لا ينقض صرف المسكوك فيها وإذا أجازه كان له الرجوع على المصطرف بما أخذه فاذا كان المستحق دينارا وأخذ المصطرف نظير ذلك دراهم فان له أن يرجع بالدراهم وليس ذلك صرفا مؤخرا لأن المناجزة وقعت (إن لم يخبر المصطرف) بأن من صارفه متعد فان أخبر بتعديه لم يكن للمستحق إجازة والمصطرف بكسر الراء اسم فاعل يطلق على كل من آخذ الدراهم وآخذ الدنانير والمراد به من استحق منه ما أخذه * ولما فرغ من الكلام على بيع الذهب والفضة منفردين شرع فى بيان بيع أحدهما بالآخر متصلا بغيره فقال (وَجازَ محلى) بأحد النقدين أى بيعه إن لم يكن ثوبا كمصحف وسيف بل (وإن) كان المحلى

تسرية المسكوك غير المعين بالمعين فى التفصيل الذى ذكره المصنف هو مذهب ابن القاسم فى المدونة وخالفه أشهب فيها وسحنون فرقا بين المعين ينتقض وغيره لاينتقض واختلف الأشياخ فى فهمها على تأويلات أحدها لابن رشد وابن يونس أن اختلافهما فيما بعد الافتراق أو الطول ويتفقان على الصحة إذا استحق بالحضرة مطلقا الثانى لابن الكاتب أن خلافهما اذا استحق بالحضرة فعند ابن القاسم يصح مطلقا وعند أشهب ينتقض فى المعين ويصح فى غيره ويتفقان على النقض بعد الافتراق أو الطول مطلقا الثالث للخمى حمل الاطلاق فى كلام ابن القاسم على تفصيل أشهب وخصه بما استحق فى الحضرة فجعله وفاقا * هذا حصل كلام أبى الحسن فابن القاسم على التأويلين الأولين يسوى بين المعين وغيره فى التفصيل بين الحضرة وغيرها وقال ابن عبدالسلام كما فى ح انه المشهور وأشهب على التأويلين الأخيرين يقول اذا حصل التعيين ينتقض الصرف ولو مع الحضرة وإنما التفصيل فى غير المعين ووافقه ابن القاسم على التأويل الأخير اه بن وحاصل فقه المسئلة على ما قال الشارح ان الصرف إذا وقع بمسكوكين أو بمسكوك ومصوغ فاستحق المسكوك والمراد به ماقابل المصوغ فيشمل التبر والمكسور بعد مفارقة أحدهما المجلس أو بعد طول فان عقد الصرف ينقض سواء كان المستحق معينا حين العقد أم لا على المشهور وإن كان المستحق مصوغا نقض عقد الصرف كان استحقاقه بحضرة العقد أو بعد مفارقته معينا أم لا لأن المصوغ يراد لعينه فغيره لايقوم مقامه وإن كان المستحق مسكوكا بحضرة العقد صح عقد الصرف سواء كان المستحق معينا حال العقد أم لا إلا أن غير المعين لايشترط فى صحة العقد فيه التراضى على البدل وحينئذ فيجبر فيه على البدل من أراد نقض الصرف لمن أراد إتمامه بدفع البدل وأما المعين فقيل ان صحة العقد فيه مقيدة بما إذا تراضيا على البدل كما قال ابن يونس ومن أبى لايجبر عليه وقيل غير مقيدة كغير المعين فيجبر على البدل من أباه وأراد نقض الصرف وهو ظاهر إطلاق كلام أبى عمران وأبى بكر بن عبدالرحمن اه ولو قال المصنف وإن استحق مصوغ نقض صرفه مطلقا ولو بالحضرة كغيره من تبر ومسكوك إن طال والأصح وهل إن تراضيا أو يجبر الآبى تردد كان أوضح (قوله وأما غير المعين فلا يشترط الخ) أى بل يجبر فيه من طلب نقض الصرف لمن أراد اتمامه بدفع البدل وقوله لقوله فى المعيب الخ أى ويقاس الاستحقاق على العيب وجعل التردد فى المعين دون غيره طريقة للشيخ سالم وقد اعترضه طفى بأن الصحة عند ابن القاسم فى الحضرة مطلقة فى المعين وغيره وكذا التردد فى قوله وهل إن تراضيا الخ فتخصيص الشيخ سالم له بالمعين وإن غير المعين لايشترط فيه التراضى مستدلا بقول المصنف فى المعيب وأجبر عليه إن لم تعين فيه نظر لمخالفته لكلامهم كما يظهر من التوضيح وغيره والاستحقاق يخالف العيب فلا يقاس عليه لأنه فى الاستحقاق لافرق بين المعين وغيره عند ابن القاسم اه والى طريقة طفى أشار الشارح بقوله وقيل بل التردد جار الخ وهى التحقيق والمعول عليه كما يفيده بن فقد ذكر أن نقل ح يدل على أن التردد فى المعين وغيره اه (قوله والمستحق إجازته) أى وله نقضه وهذا قول ابن القاسم وهو المشهور بناء على أن الخيار الذى جر إليه الحكم كما هنا ليس كالخيار الشرطى وأما على الخيار الذى جر اليه الحكم كالشرطى فليس للمستحق الاجازة فى الحالة التى ينقض فيها (قوله التى لاينقض صرف المسكوك فيها) أى وهى ما إذا استحق المسكوك فى الحضرة (قوله لم يكن للمستحق إجازة) أى

(ثوباً) طرز بأحدهما أو نسج به حيث كان (يخرج منه) أي من المحلى شيء (إن سبك) أي أحرق بالنار تقديراً فان لم يخرج منه شيء على فرض سبكه فلا عبرة بما فيه من الحلية ويكون (٤٠) كالخالي منها فيباع بما فيه نقداً أو إلى أجل (بأحد النقدين) يتنازع فيه كل من بيع المقدر ومحلى وسيأتى المحلى بهما معا ولجواز بيع المحلى شروط اشار لأولها بقوله (إن أبيحت) تحليته كسيف ومصحف وعبد له انف أوسن من احدهما فلو لم تبح كدواة وسكين وشاش مقصب وثوب رجل لم يجز بيعه بأحدهما بل بالعروض إلا ان يقل ما بيع به من غير جنس الحلية عن صرف دينار كالبيع والصرف وثانيها بقوله (وسمرت) الحلية على المحلى بأن يكون في نزعها فساد أو غرم دراهم وثالثها بقوله (وعجل) المعقود عليه من ثمن ومثمن فلو أجل منع بالنقد فان وجدت الشروط جاز بيعه (مطلقاً) كانت الحلية تبعاً للجوهر أم لا بيع بصنفه أو غير صنفه لكن يزاد إن بيع بصنفه شرط رابع اشار له بقوله (و) جاز بيعه (بصنفه إن كانت) أي الحليه (الثلث) فدون لأنه تبع (وهل) يعتبر الثلث (بالقيمة) أي ينظر الى كون قيمتها ثلث قيمة المحلى بحليته وهو المعتمد (أو بالوزن) أي انما ينظر الى كون وزنها ثلث القيمة (خلاف) فان بيع سيف محلى بذهب بسبعين ديناراً ذهباً وكان وزن حليته عشرين ولصياغتها تساوي ثلاثين وقيمة النصل وحده أربعون لم يجز على الأول وجاز على الثاني (وإن حلى) شيء (بهما) أي بالنقدين معا (لم يجز) بيعه (بأحدهما) وأولى بهما كانا متساويين أولا (إلا إن تبعا الجوهر) الذي هما فيه وهو ماقابل النقد فيجوز بأحدهما كان أقل من الآخر أو أكثر وأما بيعه بهما

بل يتعين له رده أي لأنه كصرف على خيار شرطي وهو ممنوع وذلك لأن المصطرف لما أخبر بتعدى من صارفه كان داخلا على عدم إتمام الصرف فهو مجوز لتمامه وعدم تمامه كالصرف على خيار (قوله فيباع بما فيه نقداً الخ) ومن باب أولى انه يباع بغير مافيه نقداً أو إلى أجل وكذا يجوز بيعه بالعرض نقداً أو الى أجل * وحاصل فقه المسئلة أن المحلى بأحد النقدين إن كان لا يخرج منه شيء إذا سبك فانه يجوز بيعه بالعرض وبالنقد سواء كان من صنف ما فيه أو من غيره وسواء كان الثمن في الأحوال الثلاثة حالاً أو مؤجلا وإن كان يخرج منه شيء إذا سبك فان بيع بعرض جاز بلا شرط حالا أو مؤجلا وإن بيع بنقد فان كان مخالفاً لصنف ما فيه اشترط في صحة البيع شروط ثلاثة وإن كان من صنف ما فيه اشترط شروط أربعة فان لم تتوفر الشروط جرى على البيع والصرف (قوله ولجواز بيع المحلى) أي الذي يخرج منه شيء على تقدير سبكه وقوله بيع المحلى أي بيعه بأحد النقدين وأما بيعه بالعرض فلا يشترط فيه ماذكر (قوله إن ابيحت) لما كان الأصل في بيع المحلى المنع لأن في بيعه بصنفه بيع ذهب وعرض بذهب أو بيع فضة وعرض بفضة وفيه بغير صنفه بيع وصرف في أكثر من دينار وكل منهما ممنوع لكن رخص فيه للضرورة كما ذكره ابو الحسن عن عياض شرطوا لجواز بيعه هذه الشروط فما كان ليس مباح الاتخاذ فليس من محل الرخصة فلذا لا يباع بالنقد إلا على حكم البيع والصرف اه بن (قوله كسيف) أي سواء كانت الحلية على نصله أو على جفنه أو على حمائله كما في التوضيح و ح عن الباجي ومنه يؤخذ جواز تحلية الحمائل (قوله لم يجز بيعه بأحدهما) أي لا بجنس الحلية ولا بغير جنسها (قوله إلا ان يقل مايبيع به الخ) الأولى الا ان تقل الحلية أو الدواة عن صرف دينار لأن هذا هو الشرط (قوله بأن يكون في نزعها فساد الخ) أي سواء كانت مسمرة أو مخيطة أو منسوجة أو مطرزة أو نحو ذلك فليس المراد بقوله ان سمرت خصوص التسمير (قوله مطلقا) في بعض النسخ بغير صنفه مطلقا وهذا هو الملائم لما بعده وينبغي تقديره على نسخة سقوطه ليناسب الكلام وعلى كل فلا يصح التنازع الذي ادعاه الشارح في قوله بأحد النقدين لتعين كونه معمولا لمحلى اه بن (قوله لكن يزاد إن بيع بصنفه الخ) حاصله انه إذا بيع بغير صنف الحلية تكفي الشروط الثلاثة السابقة سواء كانت الحلية كثيرة أو قليلة وإن بيع بصنفها فلا بد من شرط رابع وهو ان تكون الحلية قدر الثلث فأقل (قوله ثلث القيمة) أي قيمة المحلى بحلية (قوله خلاف) الأول قول ابن يونس هو ظاهر الموطأ والموازية وظاهر ابن الحاجب ترجيحه والثاني قال الباجي هو ظاهر المذهب قياساً على السرقة والزكاة لعدم اعتبار الصياغة فيهما اه بن (قوله على الأول) أي في كلام المصنف وكذا المراد بالثاني وقوله لم يجز على الأول أي لأن قيمة الحلية ثلاثون وهي اكثر من ثلث قيمة المحلى بحليته لأنها سبعون وثلثها ثلاثة وعشرون وثلث (قوله وجاز على الثاني) وذلك لأن قيمة ذلك السيف بحليته سبعون ووزن الحلية عشرون وهي أقل من ثلث القيمة المذكورة (قوله لم يجز بيعه بأحدهما) لأنه إذا امتنع بيع سلعة وذهب بذهب فأحرى بيع فضة وذهب بذهب أو بيع فضة وذهب بفضة (قوله إن تبعا الجوهر) أي بأن لم يزيدا على

فلا يجوز على ما تقتضيه قواعد المذهب * ولما كان بيع النقد بنقد غير صنفه يسمى صرفا وصنفه مسكوكين عددا مبادلة وبه وزنا مراطلة وأنهى الكلام على الاول شرع فى حكم الثانى وشروطه فقال (وَجازَتْ) جوازا مستويا (مُبادَلَةُ القَليل) من أحد النقدين بشروط أن تقع بلفظ المبادلة وان تكون معدودة وان تكون قليلة دون سبعة وان تكون الزيادة فى الوزن لا فى العدد وان يكون فى كل دينار أو درهم سدساً فأقل وان تقع على قصد المعروف وصرح المصنف بثلاثة منها فأشار لاشتراط القلة بقوله القليل ولكونها معدودة بقوله (المعدودِ) وقوله (دونَ سَبعةٍ) بيان للقليل وأراد به الستة فدون وأشار إلى كون الزيادة فى كل دينار أو درهم سدساً فأقل بقوله (بأوْزن منها بسُدس سدس) فأقل على مقابله فى الجانب الآخر وأشعر قوله بسدس سدس انه لو كانت الدنانير أو الدراهم من احد الجانبين مساوية للجانب الآخر جازت فى القليل والكثير من غير شرط من شروط المبادلة وهو كذلك ولما كان السبب فى الجواز المعروف بشرط تمحضه وحصوله من جهة واحدة ومنع دورانه من جهتين

الثلث كما قال ابن حبيب (قوله فلا يجوز على ما تقتضيه قواعد المذهب) أى لأنه بيع ذهب بذهب وفضة وبيع فضة بفضة وذهب (قوله وجازت مبادلة القليل) أى النقد القليل فالقليل صفة لمحذوف وقد أشار الشارح لذلك حيث قال من احد النقدين بيانا للقليل (قوله بشروط) أى ستة (قوله وان تكون معدودة) أى وان تكون الدراهم أو الدنانير التى وقعت المبادلة فيها معدودة أى يتعامل بها عددا لا وزنا فلا تجوز المبادلة فى الدراهم أو الدنانير المتعامل بها وزنا ولا فى أوقية تبر كاملة بأوقية ناقصة (قوله وان تكون قليلة) أى وان تكون الدراهم أو الدنانير المبدلة قليلة (قوله وان تكون الزيادة) أى التى فى احد البدلين فى الوزن لا فى العدد أى ان تكون زيادة كل واحد على ما يقابله فى الوزن لا فى العدد وحينئذ فلا بد أن يكون واحداً بواحد لا واحداً باثنين (قوله وان يكون) أى المزيد فى كل دينار أو درهم سدسا فأقل قال بن هـذا الشرط ذكره ابن شاس وابن الحاجب وابن جماعة لكن قال فى القباب اكثر الشيوخ لا يذكرون هـذا الشرط وقد جاء لفظ السدس فى كلام المدونة وهو محتمـل للتمثيل والشرطية وقال ابن عرفة اطلق اللخمى والصقلى والمازرى والجلاب والتلقين وغير واحد القول فى قدر النقص وهو ظاهر ما نقله الشيخ وعزا ابن عبد السلام اشتراط كون النقص سدسا للمدونة وفيه نظر لأنه لم يذكره تحديداً بل فرضا (قوله وأن تقع على قصد المعروف) أى لا على وجه المبايعة ولا بد فى جواز المبادلة من كون الدراهم أو الدنانير مسكوكة وهل يشترط اتحاد السكة أو لا يشترط فى ذلك قولان والمعتمد عدم اشتراط اتحادها اهـ وذكر بعضهم ان ما يتعامل به عدداً من غير المسكوك حكمه حكم المسكوك (قوله وصرح المصنف بثلاثة شروط) الاولى بأربعة شروط إذ قد أشار إلى اشتراط القلة بقوله القليل وإلى اشتراط كون التعامل بها عدداً بقوله المعدود وأشار إلى اشتراط كون الزيادة فى الوزن لا فى العدد بقوله بأوزن منها وأشار إلى اشتراط كون الزيادة فى كل واحد سدسا فأقل بقوله بسدس سدس (قوله المعدود) أى المتعامل به عدداً فلا تجوز المبادلة فى المتعامل به وزنا كمبادلة أربعة أواق تبر كاملة بأربعة ناقصة وكذلك الدنانير إذا تعومل بها وزنا (قوله بسدس سدس) كرر لفظ السدس لئلا يتوهم ان الزيادة سدس فى الجميع ومثله إذا كانت الزيادة فى كل دينار أو درهم أقل منه كما يرشد له التعليل بسماحة النفس وكذا لو كانت الزيادة فى بعضها السدس وفى البعض الباقى دون السدس واما لو كانت الزيادة فى كل واحد أكثر من السدس أو كانت الزيادة فى بعضها سدسا وفى بعضها اكثر من سدس أو كانت فى بعضها أقل من سدس وفى البعض الآخر أكثر منه فانها تمنع وسدس الثانى عطف على سدس الاول بحذف العاطف وهو جائز نثراً ونظما عند بعض النحاة (قوله من غير شرط الخ) ظاهره جواز ابدال واحد كامل باثنين موازنين له وهو كذلك كابدال ريال باربعة ارباع ريال موازنة له وما تقدم من انه يشترط فى المبادلة ان تكون واحداً بواحد لا واحداً باثنين مفروض فيما إذا كان هناك زيادة فى احد الجانبين لا مساواة كذا قرر شيخنا العدوى رحمه الله والحاصل ان المبادلة إما ان تكون الدراهم والدنانير فيها من احـد الجانبين مساوية للجانب الآخر وإما ان تكون غير مساوية بل فيها زيادة من احد الجانبين فان كانت مساوية جازت المبادلة مطلقا بلا شرط وإن كان فيها زيادة من احد الجانبين فـلا يجوز إلا بالشروط السبعة المتقدمة (قوله ولما كان السبب فى الجواز) أى فى جواز المبادلة المعروف أى لأن القـواعد تقتضى منعها لطلب الشارع المساواة فى النقود المتحدة الجنس (قوله ومنع دورانه من جهتين) ظاهره ومنع دوران المعروف وليس كذلك فالاولى ان يقول بشرطه وهو تمحض الفضل من جهة ويمنع دورانه من جهتين لأن ذلك يؤدى

أشار إلى منعه بقوله (و) النقد (الأجودُ) جوهريه حال كونه (أنقصَ) وزنا ممتنع ابداله بأردأ جوهرية كاملا

وزنا لدوران الفضل من الجانبين (أو أجودُ سكةً) بالرفع عطف على الأجود فكان الأجود تمييزه أي وهو أنقص فحذفه من هذا لدلالة ماقبله عليه كما حذف مما قبله جوهرية لدلالة قوله هنا سكة عليه فالمراد أجود سكة وأنقص وزنا ويقابله ردىء السكة كامل وزنا ولو قال والأجود جوهرية أو سكة أنقص (ممتنع) لدوران الفضل من الجانبين كان أخصر وأوضح (وإلا) بأن لم يكن الاجود جوهرية أو سكة أنقص بل مساويا أو أوزن ففيه أربع صور (جاز) لتمحض الفضل من جانب واحد ولما قدم الصرف والمبادلة ذكر المراطلة بقوله (و) جازت (مراطلةُ عينٍ) ذهب أو فضة (بمثله) أي بعين مثله ذهب بذهب أو فضة بفضة وتكون في المسكوك وغيره وزنا إما (بصنجةٍ) في احدى الكفتين والذهب أو الفضة في الأخرى (أو كفتين) بوضع عين أحدهما في كفة وعين الآخر في اخرى (ولو لم يوزنا) أي العينان قبل وضعها في الكفتين (على الأرجح) لأن كل واحد إنما يأخذ مثل عينه خلافا للقابسي القائل لا يجوز إلا بعد معرفة وزن العينين لئلا يؤدي إلى بيع المسكوك جزافا وتجوز المراطلة (وإن كانَ أحدُهما) أي احد النقدين كله اجود من جميع مقابله كدنانير مغربية تراطل

لقصد المغالبة فينتفي المعروف من أصله تامل * والحاصل أن القواعد تقتضي منع المبادلة لكن الشارع أجازها المعروف بشرطه وهو تمحض الفضل من جهة فان دار الفضل من الجانبين انتفى المعروف الذي هو السبب في الجواز فتمنع المبادلة حينئذ فعلمت أن الذي يدور من الجانبين إنما هو الفضل لا المعروف تامل (قوله أشار إلى منعه) أي إلى منع دوران المعروف من الجانبين هذا ظاهره (قوله فحذفه) أي الحال وهو قوله أنقص من هنا لدلالة الاول عليه أي وحيث قدرنا الحال فلا اشكال في الاخبار بقوله ممتنع بالنسبة للثاني وحاصل الاشكال ان قوله أو أجود سكة ممتنع ظاهره منع ابدال الأجود سكة بالأردإ سكة إذا كانا كاملين في الوزن وليس كذلك بل ذلك جائز لوجود الفضل من جانب واحد وحاصل الجواب أن المصنف حذف الحال من هنا لدلالة ماقبله عليه والأصل والأجود سكة حالة كونه أنقص وزنا ممتنع ابداله برديء السكة الكامل وزنا والحاصل أن المصنف حذف من الأول التمييز وهو جوهرية وذكر الحال الذي هو أنقص وحذف من الثاني الحال وهو أنقص وذكر التمييز الذي هو سكة ففيه احتباك ولو لم تقدر الحال في المعطوف لأشكل الاخبار بالامتناع وذلك لكون الفضل من جانب ولما قدرنا الحال ظهر أن الفضل من الجانبين فظهر الامتناع فصح الاخبار (قوله ممتنع) إنما لم يقل ممتنعان مع أنه خبر عن الأمرين لأن العطف باو (قوله وتكون في المسكوك وغيره) أي أخذا من قول المصنف عين لأنها تشمل المسكوك وغيره بخلاف النقد فانه قاصر على المسكوك كامر وقوله وتكون في المسكوك وغيره أي وسواء كان المسكوكان متحدي السكة أم لا وسواء كان التعامل بالوزن أو بالعدد (قوله اما بصنجة أو كفتين) أو في كلام المصنف لحكاية الخلاف كما في عبق والقولان في الأولويه كما يدل له قول التوضيح تبعا لابن عبد السلام انه لا خلاف في جواز المراطلة بصنجة وكفتين وإنما الخلاف في الارجح منهما وقيل إن الخلاف في الجواز ويدل له قول عياض في الاكمال اختلف في جواز المراطلة بالمثاقيل فقيل لا تجوز المراطلة إلا بكفتين وقيل تجوز بالمثاقيل أيضا وهو أصوب اه قال طفي وما صوبه عياض سبقه اليه المازري وصرح به ابن شاس تبعا لهما والمراد بالمثاقيل كما قال الابي الصنجة اه بن وعلى هذا فمعنى قول المصنف بصنجة أي وأولى بكفتين وقوله أو كفتين يعني فقط (قوله بصنجة) أي سواء كانت معلومة القدر أم لا والصنجة بفتح الصاد وبالسين وهو أفصح كما في القاموس (قوله ولو لم يوزنا على الارجح) مبالغة في جوازها بكفتين (قوله مثل عينه) ظاهر هذا عدم اغتفار الزيادة في المراطله ولو قليلة وهو كذلك كما في المواق بخلاف المبادلة إن قلت إذا كان كل واحد إنما يأخذ مثل عينه فاي غرض في ذلك الفعل قلت يمكن ان يكون الغرض اعتبار الرغبة في الانصاف دون الكبار أو بالعكس إذا كانت المراطلة من كبار وصغار أو عند الاختلاف بالجودة فيرغب في ذهب صاحبه لكونه جيدا مثلا (قوله لئلا يؤدي الى بيع المسكوك جزافا) أي وهو لا يجوز ويؤخذ من تعليله بالجزاف جريان الخلاف في المراطلة إذا كانت بصنجة مجهولة القدر وهو ظاهر انظر بن * واعلم ان محل الخلاف في ذهب أو فضة يمنع بيعه جزافا للتعامل بها عدداً واما المتعامل بها وزنا فيتفق على جواز المراطلة فيها بصنجة مجهولة وبكفتين ولو لم توزن العينان قبل المراطلة بها لجواز بيع النقد المتعامل به وزنا جزافا كامر (قوله وان كان أحدهما أجود) أي هذا إذا كان العينان متساويين في الجودة بل وإن كان أحدهما أجود (قوله كدنانير مغربية الخ)

بمصرية أو اسكندرية (أوْ بعضُهُ أجودَ) والبعض الآخر مساو لجميع الآخر فى جودته (لا) ان كان أحدهما بعضه (أدنىٰ) من الآخر (وَ) بعضه (أجوَدُ) منه كسكندرية ومغربية تراطل بمصرية وفى فرضهم أن السكندرية أدنى من المصرية والمغربية أجود منها فيمنع لدوران الفضل من الجانبين (والأكثرُ) من الأشياخ (عَلى تأويل السكةِ) فى المراطلة كالجودة فكما لا تجوز مراطلة جيد وردىء بمتوسط لا تجوز مراطلة ردىء مسكوك بجيد تبر (وَ) الأكثر على تأويل (الصياغةِ) فى المراطلة (كالجودة) فما قيل فى السكة يجرى فى الصياغة وقول الاقل عدم اعتبارهما لأن العبرة بالمساواة فى القدر وهو الراجح لكن الذى فى التوضيح عن ابن عبد السلام وأقره أن الاكثر على عدم اعتبارهما فصوابه انهما ليسا كالجودة (وَ) جاز بيع (مغشوش) كذهب فيه فضة (بمثلهِ) مراطلة أو مبادلة أو غيرهما (وَ) بيعه (بخالصٍ) على المذهب (وَالأظهرُ خلافهُ) راجع للثانى والخلاف فى المغشوش الذى لا يجرى بين الناس كغيره وإلا جاز قطعا وشرط جواز بيع المغشوش ولو بعرض أن يباع (لمن يكسرهُ أوْ لاَ يغشُّ بهِ) بل يتصرف به بوجه جائز كتحلية أو تصفية أو غير ذلك ولو قال لمن لا يغش به كان أخصر وأظهر فى افادة المراد (وكرِهَ) بيعه (لِمنْ لا يُؤْمَنُ) أن يغش به بأن شك فى غشه (وَفسخ ممنْ) يعلم انه (يغشُّ) به فيجب رده على بائعه (إلا أنْ يفوتَ) بذهاب عينه أو بتعذر المشترى فان فات (فهلْ يملكهُ) أى يتجدد ملكه لثمن المغشوش فلا يجب ان يتصدق به وان ندب له التصدق (أوْ يتصدّق) وجوبا (بالجميع) أى جميع الثمن (أوْ بالزّائد على) فرض بيعه (ممنْ لاَيغشُّ) به لأنه إذا بيع ممن يغش يباع بأزيد (أقوَالٌ) اعدلها ثالثها * ثم شرع فى بيان حكم قضاء الدين بقوله (وَ) جاز (قضاءُ قرضٍ بمساوٍ) لما فى الذمة قدراً وصفة حل الاجل أم لا كان الدين عينا أو طعاما أو عرضا

أى والفرض أن المغربية أجود من المصرية والمصرية أجود من الاسكندرية (قوله أو بعضه أجود الخ) أى كمراطلة دنانير بعضها مصرية وبعضها سكندرية بدنانير كلها سكندرية (قوله لدوران الفضل من الجانبين) أى فربّ المصرية يغتفر جودتها بالنسبة لرداءة السكندرية نظرا لجودة المغربية وربّ المغربية يغتفر جودتها على المصرية نظرا لمصاحبة السكندرية لها (قوله والاكثر على تأويل السكة) أى والاكثر على تأويل المدونة السكة فى المراطلة كالجودة فكما لا يجوز مراطلة جيد ناقص بردىء كامل ولا مراطلة سكتين جيدة ورديئة بسكة متوسطة لا يجوز مراطلة الردىء المسكوك بتبر جيد لدوران الفضل من الجانبين (قوله فما قيل فى السكة يجرى فى الصياغة) أى فيقال كما لا يجوز مراطلة جيد ناقص بردىء كامل ولا مراطلة جيد وردىء بمتوسط لا يجوز مراطلة ردىء مصوغ بجيد غير مصوغ بل مكسر لدوران الفضل من الجانبين (قوله عدم اعتبارهما) أى وحينئذ فيجوز مراطلة ردىء مسكوك بجيد تبر ومراطلة ردىء مصوغ بجيد مكسور (قوله ان الاكثر على عدم اعتبارهما) أى والذى يعتبرهما كالجودة انما هو الاقل (قوله فصوابه انهما ليسا كالجودة) أى ان الصواب لو قال المصنف والاكثر على تأويل أن السكة والصياغة ليسا كالجودة فلا يدور بهما الفضل لعدم اعتبارهما (قوله ومغشوش بمثله) أى بمغشوش مثله وظاهره تساوى الغش أم لا وهو ظاهر ابن رشد وغيره كما فى ح ولم يلتفت المصنف لقول ابن عبد السلام ولعل ذلك مع تساوى الغش لأنه لم يجزم به لكن فى المواق عن أبى عمر بن عبد البر أنه لا يجوز بيع المغشوش بمثله الا إذا علم أن الداخل فيهما سواء انظر بن (قوله بمثله) أى وأولى بعرض (قوله راجع للثانى) أى وهو بيع المغشوش بالخالص وأما بيعه بمثله فهذا لا خلاف فى جوازه (قوله أولا يغش به) أى أو يبقيه من غير كسر لكن لا يغش به (قوله بتحلية) أى بأن يتصرف فيه بتحلية (قوله وكره لمن لا يؤمن أن يغش) مثله ابن رشد بالصيارفة ونازعه ابن عرفة بان التمثيل بهم وقع فى الروايات لمن يغش لا لمن لا يؤمن انظر ح اه بن (قوله أى يتجدد ملكه) أى بعد الفوات وأما قبله فلا يدخل الثمن فى ملكه لفساد البيع (قوله أو يتصدق بالجميع) وذلك لأن البيع غير منعقد والمغشوش باق على ملك البائع فيجب عليه رد الثمن للمشترى ان علمه والتصدق به عنه ان لم يعلمه (قوله أو بالزائد) وجه ذلك القول ان البيع لا يفسخ ولو عثر عليه قبل الفوات بل يباع ذلك على المشترى لمن لا يغش به (قوله وجاز قضاء قرض) حاصل ما فى المقام ستون صورة وذلك لأن الدين المترتب فى الذمة إما من قرض أو من بيع وفى كل إما ان يكون عينا أو عرضا أو طعاما فهذه ستة وفى كل اما ان يكون قضاؤه بمساو فى القدر والصفة أو بافضل صفة أو قدرا أو باقل صفة أو قدرا فهذه ثلاثون وفى كل إما ان يكون القضاء بعد حلول الاجل أو قبله فهذه ستون صورة ثلاثون فى القرض وثلاثون فى البيع اما الثلاثون التى فى القرض فاثنا عشر منها

(بأفضلَ) منه (صفةً) كدينار أو درهم أو أردب أو شاة أو ثوب جيدعن مثله ردىء لأنه حسن قضاء بشرط عدم الدخول على ذلك عند القرض وإلا فسد كاشتراط زيادة القدر (وَإنْ حلّ الأجل)جاز القضاء (بأقلَّ صفةً وقدراً) معاً كنصف اردب قمح أو دينار أو ثوب ردىء عن كامل جيد وأولى بأقل صفة فقط أو قدرا فقط (لا) يجوز قضاؤه (أزْيدَ عدَداً) من المقضى عنه طعاما أو عرضا أو عينا فى التعامل به عددا كعشرة انصاف فضة عن ثمانية وسواءكان ما يقابله أزيد وزنا أم لا واما المتعامل به وزنا ولو مع العدد فلا تضر زيادة العدد إذا اتحد الوزن كنصفى ريال أو أربعة ارباعه عن كامل فيجوز إذ التعامل به عددا ووزنا كما فى مصر يلغى فيه جانب العدد ويعتبر فيه الوزن وقوله (أوْ) أزيد(وَزناً) أى حيث كان التعامل بالوزن فلا يجوز حل الاجل أم لا للسلف بزيادة (إلا) أن تكون زيادة الوزن يسيرة جدا (كرُجحان ميزان) على آخر فيجوز وعطف على معنى قوله أزيد عدداقوله(أودَار) أى لاان زاد عدد القضاء ولا ان دار (فضل مِن الجانبين) فلا يجوز كعشرة يزيدية عن تسعة محمدية أوعكسه وكعشرة انصاف مقصوصة عن ثمانية مختومة (وَثمنُ المبيعِ)المترتب فى الذمة الاجل (مِنَ العينِ) بيان لثمن (كذلكَ) يجرى فى قضائه ماجرى فى قضاء القرض فيجوز بالمساوى والافضل صفة حل الاجل

ممنوعة والثمانية عشر الباقية جائزة أما الجائزة فهى ما إذا كان القضاء بمساو قدراً وصفة أو بأفضل صفة حل الأجل فهما أم لا أو بأقل صفة أو قدرا إن حل الأجل فهما سواء كان المقضى والمقضى عنه فى هذه الستة طعاما أو عرضا أو عينا وأما الاثنا عشر الممنوعة فهى القضاء بأزيد قدراً حل الأجل أولاأوبأقل صفةأو قدرا ولم يحل الاجل سواء كان المقضى والمقضى عنه فى هذه الأربعة طعاما أو عرضا أو عينا وأما الثلاثون التى فى البيع فسيأتى الكلام عليها (قوله وبأفضل صفة) أى سواء حل الأجل أم لا كان الدين عينا أو طعاما أو عرضا ولا يقال انه إذا لم يحل الاجل فى القضاء بأفضل صفة حط الضمان وأزيدك لان الحق فى الأجل فى القرض لمن عليه الدين وحينئذ فلا يدخله ماذكر (قوله جيد) راجع للدينار ومابعده (قوله عن مثله ردىء) أى كاردب قمح عن شعير إذلافرق بين ما اتحد نوعه أواختلف(قوله أو دينارأوثوب)أىأونصفدينارردىءأونصف ثوب وقوله ردىء راجع للثلاثة قبله أى نصف إردب قمح ردىء أو نصف دينار أو نصف ثوب ردىء (قوله وأولى بأقل صفة فقط أو قدرا فقط) أى فيجوز إن حل الاجل فان لم يحل لم يجز كقضاء أردب شعير عن أردب قمح وقضاء نصف دينار أونصف ثوب عن دينار أوثوب وانما منع ذلك قبل الاجل لما فيه من ضع وتعجل وقوله أو قدرا فقط أى سواء كان الدين عينا أو عرضا أو طعاما (قوله لا بأزيد عددا) أى حل الاجل أم لا(قوله وسواء كان مايقابله) أى يقابل ما ذكر من العشرة والمقابل لها هو الثمانية (قوله يلغى فيه جانب العدد) الذى فى خش انه إذا كان التعامل بهما يلغى الوزن كما هو ظاهر المدونة وعليه حملها أبو الحسن ونقل الباجى انه يلغى العدد وقد علمت انه خلاف ظاهرها اه بن والحاصل ان العين إذا كان يتعامل بها عدداً فلا يجوز قضاء قرضها بازيد عددا باتفاق لأنه سلف بزيادة واماان كان التعامل بها وزنا فلا يضر فيها زيادة العدد حيث اتحد الوزن وانما المضر الزيادة فى الوزن واما ان كان التعامل بالوزن مع العدد كما فى مصر فهل يلغى الوزن أو العدد خلاف والمعتمد الأول وعليه فلا يجوز قضاء نصفى ريال أو أربعة ارباعه عن كامل ولو اتحد الوزن وعلى مقابله يجوز (قوله أو أزيد وزنا) أى ولا يجوز القضاء بازيد وزنا (قوله حل الاجل أم لا)أى وسواء كانالدين عينا أو طعاما كسمن أو عرضا كحرير (قوله كرجحان ميزان) أى إذا كان هذا الرجحان باعتبار اختلاف الموازين كأن يكون راجحافى ميزان صيرفى ومرجوحا أومساويافى ميزان آخر أما الرجحان فى كل الموازين فلا يغتفر (قوله أو دار فضل الخ) هذا كالتقييد لقوله وان حلالاجل باقل صفة وقدرا أى أن محله مالم يدر الفضل من الجانبين إذا علمت هذا فصواب المثال كما فى التوضيح كقضاء تسعة محمدية عن عشرة يزيدية اه بن على أن المثال الاول ليس المنع فيه لخصوص دوران الفضل من الجانبين لان فيه القضاء بزيادة فى القدر أيضا (قوله كعشرة يزيدية) أى فالمقترض تساهل فى دفع العشرة المذكورة وان كان فيها زيادة لرغبته فى جودة التسعة المحمدية التى أخذها والمقرض يرغب فى أخذ العشرة لزيادتها وان كانت رديئة بالنسبة لتسعته التى اقرضها (قوله وعكسه) أى كتسعة محمدية عن عشرة يزيدية (قوله وكعشرة انصاف مقصوصة) الأولى فى التمثيل عكسه كما قيل فيما قبله (قوله فيجوز بالمساوى والأفضل صفة حل الأجل أملاو باقل صفةوقدراان حل)الخ)

أم لا وبأقل صفة أو قدر إن حل لا قبله ولا إن دار فضل إلا فى صورة أشار لها بقوله (وَجازَ) قضاء ثمن المبيع إذا كان عينا (بأَكثرَ) عددا أو وزنا مما فى الذمة وأولى صفة إذ علة منع ذلك فى القرض وهى السلف بزيادة منفية هنا وظاهره ولو لم يحل الاجل وهو كذلك ومفهوم قوله من العين أنه لو كان عرضا أو طعاما فان حل الاجل أو كان حالا ابتداء جاز مطلقا بمساو وأزيد قدرا وصفة وبأقل ان كان عرضا كطعام وجعل الاقل فى مقابلة قدره ويبريه مما زاد لا ان جعل الاقل فى مقابلة الكل فيمنع بمافيه من المفاضلة فى الطعام وان لم يحل الاجل جاز إن كان بمثله صفة وقدرا لا بأزيد لما فيه من حط الضمان وأزيدك ولا بأقل لضع وتعجل (وَدَارَ الفضلُ) من الجانبين فى قضاء القرض وثمن المبيع (بسكة) فى أحد الموضعين (وَصياغةٍ) أى أو صياغة بدلها (وَجودَة) أى معها أى يقابلان الجودة أى كل واحد منهما يقابل الجودة فلا يقضى عشرة تبرا جيدة عن مثلها رديئة مسكوكة أو مصوغة ولا العكس بخلاف المراطلة فلا يدور الفضل فيها على مذهب الاكثر إلا بالجودة خاصة على ما تقدم من التصويب والفرق أن المراطلة لم يجب فيها لأحدهما قبل الآخر شىء حتى يتوهم أنه ترك الفضل فى المسكوك والمصوغ لفضل الجودة (وَإنْ بطلتْ فلوس) أو دنانير أو دراهم ترتبت لشخص على غيره أى قطع التعامل بها وأولى تغيرها بزيادة أو نقص ولعله اطلق الفلوس على مايشمل غيرها نظرا للعرف (فالمثلُ) أى فالواجب قضاء المثل على من ترتبت فى ذمته قبل قطع التعامل بها أو التغير ولو كانت حين العقد مائة بدرهم ثم صارت ألفا به أو عكسه (أوْ عدِمتْ) بالكلية فى بلد تعامل المتعاقدين وإن وجدت فى غيرها (فالقيمةُ) واجبة على من ترتبت عليه مما تجدد

الأجل فهذه ست صور جائزة وقوله جاز بأكثر أى سواء حل الاجل أم لا فهما صورتان جائزتان فجملة الصور الجائزة ثمانية ومفهوم وبأقل صفة أو قدرا إن حل انه ان لم يحل الاجل فهو ممنوع فيهما فتكون الصور عشرة فلما إذا كان الثمن عينا ثمانية جائزة واثنتان ممنوعتان كما علمت وإذا كان الثمن عرضا أو طعاما ففيهما عشرون صورة تاتى (قوله أم لا) لا يقال إذا لم يحل الاجل كان فيه قضاء العين بافضل منها صفة ففيه حط الضمان وأزيدك لان الحق فى الاجل فى العين مطلقا أى كانت من بيع أو من قرض لمن عليه الدين فلا ياتى ماذكر (قوله لا قبله) أى فلا يجوز لما فيه من ضع وتعجل (قوله وأولى صفة) أى وأولى أكثر بمعنى اعلى صفة كاردب قمح عن شعير (قوله أنه لو كان) أى ثمن المبيع (قوله لما فيه من حط الضمان وأزيدك) اعلم أن هذه العلة انما تدخل قضاء ثمن المبيع إذا كان عرضا أو طعاما لأن الحق فى الأجل لرب الدين ولا تاتى فى القرض مطلقا ولا فى ثمن المبيع إذا كان عينا لأن الحق لمن عليه الدين ان شاء عجل أو بقى للاجل وأما ضع وتعجل فانها تجرى فى قضاء القرض وثمن المبيع كان القرض أو الثمن عينا أو طعاما أو عرضا (قوله فى قضاء القرض الخ) فيه نظر بل لا فرق بين قضاء دين القرض وغيره كدين الصداق فلو قال الشارح فى قضاء الدين كان أخصر وأشمل لشموله لقضاء دين القرض والصداق وثمن المبيع انظر بن (قوله أى أو صياغة) أشار الى أن الواو الأولى بمعنى أو والثانية بمعنى مع أى ودار الفضل بسكة أو صياغة مع جودة (قوله فلا يقضى) أى اتفاقا وأما قضاء المسكوك عن المصوغ وعكسه ففيه خلاف حكاه ابن عبد السلام وغيره ومذهب ابن القاسم كما فى المواق عن ابى محرز الجواز وهذه الصورة خارجة عن كلام المصنف على التقرير الذى قرر به شارحنا تبعا لتت من جعل الواو الأولى بمعنى أو والثانية بمعنى مع (قوله ولا العكس) أى ولا يقضى عشرة دنانير رديئة مسكوكة أو مصوغة عن عشرة تبرا جيدة (قوله إلا بالجودة خاصة) ولا يدور بالسكة أو الصياغة مع الجودة (قوله وان بطلت فلوس فالمثل أو عدمت فالقيمة) أى ولا عبرة بشرط غير ماذكر كما فى ح قاله فى المج (قوله ترتبت لشخص على غيره) أى بقرض أو بيع أو نكاح أو كانت عنده وديعة وتصرف فيها وكذا لو دفعها لمن يعمل فيها قراضا كما وقعت الفتوى بذلك فانظره مع قول الشارح كغيره فالواجب المثل على من ترتبت فى ذمته قبل قطع التعامل بها أو التغير فان مال القراض لم يترتب فى ذمة العامل وإلا كان فى ضمانه لكن رأيت فى شرح الموطا للزرقانى نقلا عن الباجى ان لمال القراض بعض تعلق بذمة العامل إذ لو ادعى الخسارة ولم يبين وجهها فقال بعض أصحابنا يضمن وحينئذ فلا اشكال (قوله على ما يشمل غيرها) أى غير الفلوس بأن اراد بها ما يتعامل به الشامل للدنانير والدراهم (قوله نظراً للعرف) أى فان العرف اطلاق الفلوس على كل ما يتعامل به (قوله ولو كانت) أى الفلوس حين العقد مائة بدرهم ثم صارت ألفا به وكذا لو كان الريال حين العقد بتسعين ثم صار بمائة وستين أو كان حين العقد بمائة وستين ثم صار بتسعين (قوله على من ترتبت عليه مما تجدد) أى يدفعها مما تجدد وظهر من المعاملة أى بان يقال ما قيمة العشرة دراهم التى

وظهر وتعتبر القيمة (وقت اجتماع الاستحقاق) أى الحلول (والعدم) معا فالعبرة بالمتأخر منهما فأشبه وقت الاتلاف والمعتمد أن القيمة تعتبر يوم الحكم فكان على المصنف ان يمشى عليه ثم شرع يتكلم على شىء من متعلقات الغش لوقوعها غالبا فى البياعات بقوله (وتصدق بما غش) أى احدث فيه الغش وأعدها ليغش به الناس فيحرم عليه بيعه ويفسخ ان كان قائما فان رد له تصدق به على من يعلم انه لا يغش به ادبا للغاش لئلا يعود فان غشه لا ليبيعه أو يبيعه معينا غشه ممن يؤمن ان لا يغش به فلا يتصدق به عليه فان لم يبين للمشترى فله التمسك به والرجوع بما بين الصحة والغش ان علم قدره وإلا فسد البيع وقوله وتصدق بما غش أى ولا يكسر الخبز ولا يراق اللبن ويرد الخبز لربه ان كسر إن كان بنقص وزن فان كان بادخال شىء فيه تصدق به أو يباع لمن لا يغش به والتصدق بالمغشوش ان قل بل (ولو كثر) وقال ابن القاسم

عدمت بهذه الدراهم التى تجددت فيقال ثمانية دراهم مثلا فيدفع المدين ثمانية من تلك الدراهم التى تجددت وإذا قيل قيمتها اثنا عشر دفع اثنى عشر منها وهكذا وتعتبر القيمة فى بلد المعاملة وإن كان القبض فى غيرها كما ذكره ح عن البرزلى (قوله فالعبرة) أى فان كان العدم والاستحقاق حصلا فى وقت واحد فالأمر ظاهر وإن تقدم أحدهما على الآخر فالعبرة بالمتأخر منهما إذ لا يجتمعان إلا وقت التأخر منهما فان استحقت ثم عدمت اعتبرت القيمة يوم العدم وان عدمت ثم استحقت اعتبرت القيمة يوم الاستحقاق (قوله فاشبه وقت الاتلاف) أى للسلعة (قوله يوم الحكم) أى الذى هو متأخر عن يوم العدم وعن يوم الاستحقاق وانظر على هذا القول إذا لم يقع تحاكم والظاهر أن طلبها بمنزلة التحاكم وحينئذ فتعتبر القيمة يوم طلبها ثم على ما قال المصنف من أن القيمة تعتبر وقت اجتماع الاستحقاق والعدم وكذا على المعتمد من أنها تعتبر يوم الحكم ظاهره ولو حصلت مماطلة من المدين حتى عدمت تلك الفلوس وبه قال بعضهم وقال بعض كل من القولين مقيد بما إذا لم يكن من المدين مطل وإلا كان لربها الأحظ من أخذ القيمة أو مما آل اليه الأمر من السكة الجديدة الزائدة على القديمة وهذا هو الاظهر لظلم المدين بمطله قال عج كمن عليه طعام امتنع ربه من أخذه حتى غلا فليس لربه إلا قيمته يوم امتناعه وتبين ظلمه (قوله وتصدق بماغش) أى جوازاً لا وجوبا خلافا فالعبق لما يذكره المصنف آخرا من قوله ولو كثر فان هذا قول مالك والتصدق عنده جائز لا واجب وما ذكره المصنف من التصدق هو المشهور وقيل يراق اللبن ونحوه من المائعات وتحرق الملاحف والثياب الرديئة النسج قاله ابن العطار وأفتى به ابن عتاب وقيل إنها تقطع خرقا خرقا وتعطى للمساكين وقيل لا يحل الادب بمال امرىء مسلم فلا يتصدق به عليه ولا يراق اللبن ونحوه ولا تحرق الثياب ولا تقطع الثياب ويتصدق بها وانما يؤدب الغاش بالضرب حكى هذه الاقوال ابن سهل قال ابن ناجى واعلم أن هذا الخلاف انما هو فى نفس المغشوش هل يجوز الادب فيه أم لا وأما لو زنى رجل مثلا فلا قائل فيما علمت أنه يؤدب بالمال وانما يؤدب بالحد وما يفعله الولاة من أخذ المال فلا شك فى عدم جوازه وقال الونشريسى أما العقوبة بالمال فقد نص العلماء على انها لا تجوز وفتوى البرزلى بتحليل المغرم لم يزل الشيوخ يعدونها من الخطأ اه بن (قوله ويفسخ) أى فان باعه فانه يفسخ وقوله ان كان قائما أى فان فات أو تعذرت معرفة المشترى ففى الثمن الاقوال الثلاثة المتقدمة هل يتجدد ملك البائع لذلك الثمن فلا يجب عليه التصدق به أو يجب التصدق بكل الثمن أو بالزائد على من لا يغش ثم ماذكره الشارح من فسخ البيع أحد قولين وقيل إن بيعه صحيح لا يفسخ ويأتى فى باب الخيار والمرابحة ما يدل لذلك وان المشترى إذا اطلع على الغش بعد الشراء فهو مخير إن شاء تماسك به فان فات لزم المشترى بالأقل من الثمن والقيمة (قوله لاليبيعه) أى بل لينتفع به فى نفسه أو فى منزله (قوله فان لم يبين للمشترى) أى الغش أى والفرض انه غش ليبيعه مبينا (قوله فله التمسك) أى فللمشترى التمسك أى وله الرد وحاصل العبارة ان المشترى إذا كان وقت العقد لا يعلم بانه مغشوش ثم علم به فان علم بقدره خير بين الرد والتماسك لكن ان تماسك رجع بما بين الصحة والغش وان رد فالأمر ظاهر وأما ان لم يعلم قدره فانه يتعين الرد هذا كلامه وما ذكره من التخيير على الوجه المذكور فى القسم الأول فهو غير مسلم بل مخير إما أن يرد ولا شىء عليه أو يتماسك ولا شىء له مع القيام لأن هذا شان الغش وما ذكره فى القسم الثانى من تعين الرد وفساد البيع فهو ماخوذ من قول عج إلا انه غير صواب بل الحق انه مخير أيضا بين الرد والتماسك (قوله ويرد الخبز لربه) أى بحيث يتملكه (قوله ان كسر) أى لأنه يؤمن أن يغش به بعد كسره وقوله ويرد الخبز أى إذا تجرأ عليه

وكسره

لايتصدق بالكثير بل يؤدب صاحبه ويترك له أى حيث يؤمن أن يغش به وإلا بيع عليه ممن يؤمن (إلا أن يكون اشترى) أو ورث أو وهب له (كذلك) أى مغشوشا فلا ينزع منه ولايتصدق به بل ينتفع به من أكل أو شرب أو لبس أو يبيعه ممن لايغش (إلا) المشترى (العالم) بغشه (ليبيعه) لمن يغش به فيتصدق به عليه قبل بيعه أو بعده ان رد عليه فان تعذر رده بفواته أو ذهاب المشترى فى ثمنه الأقوال الثلاثة التى قدمها المصنف فالتصدق به محمول على ما اذا لم يبعه أو باعه ورد عليه عند عدم الفوات وهذا الرد هو المعبر عنه بالفسخ لما مر والتصدق بثمنه فيما اذا تعذر رده ثم ذكر بعض جزئيات الغش مدخلا ما لم يذكره تحت الكاف بقوله (كبل الخمر) بضم الخاء المعجمة جمع خمار بكسرها (بالنشاء) لظهور صفاقتها ومزج لبن بماء وسمن بغيره (وسبك ذهب جيد برديء) لايهام جودة الجميع ولو قال وخلط جيد برديء كان أعم ومنه خلط لحم الذكر بلحم الأنثى ولحم الضأن بلحم المعز (ونفخ اللحم) بعد سلخه كما يفيده إضافة نفخ الى اللحم فليس هذا قيدا زائدا على المصنف لانه يغير طعم اللحم ويظهر أنه سمين بخلاف يسير ماء بلبن لإخراج (٤٧) زبده أو بعصير ليتعجل تخلله ونفخ جلد اللحم قبل سلخه لاحتياجه لذلك ففيه صلاح ومنفعة

﴿فصل﴾

(علة) حرمة (طعام الربا) أى الطعام المختص بالربا أى ربا الفضل يعنى الربا فى الطعام (اقتيات) أى إقامة (١) البنية باستعماله بحيث لاتفسد عند الاقتصار عليه وفى معنى (٢) الاقتيات اصلاح القوت كملح وتابل (وادخار) بأن لايفسد بتأخيره الى الأمد المبتغى منه عادة ولاحد له على ظاهر المذهب بل هو فى كل شيء بحسبه (وهل) يشترط مع ذلك كونه متخذا (لغلبة العيش) بأن يكون غالب استعماله اقتيات الآدمى بالفعل كقمح وذرة أو أن لو استعمل كاوبيا أولا يشترط ذلك وهو قول الأكثر المعول عليه (تأويلان) وتظهر فائدة الخلاف فى البيض والتين والجراد والزيت وقد اقتصر المصنف فى البيض والزيت على أنهما ربويان بناء على أن العلة الاقتيات والادخار فقط وذكر فى الجراد الخلاف فى ربويته بناء على الخلاف فى العلة وذكر أن التين ليس بربوى بناء على ان العلة الاقتيات والادخار وكونه متخذا للعيش غالبا وأما ربا النساء فعلته مجرد الطعم لا على وجه التداوى فتدخل الفاكهة والخضر كبطيخ وقثاء أو بقول كخس ونحو ذلك (كحب) مراده به البر ولو عبر به لكان أحسن (وشعير وسلت) وهو المعروف بشعير النبى (وهى) أى الثلاثة

وكسره ولم يتصدق به فانه يرد اليه (قوله لايتصدق بالكثير) أى بخلاف القليل فانه يتصدق به عنه على ما قال الحطاب وقال عج انه يطرح عنده (قوله ليبيعه) أى اذا اشتراه ليبيعه ممن يغش به فحكمه حكم من أحدث الغش ليغش به وحينئذ فيتصدق به عليه قبل بيعه (قوله فالتصدق به محمول الخ) هذا جواب عما يقال ان بين قوله هنا يتصدق به على مشتريه العالم بغشه ليغش به وبين ما مر فى قول المصنف وفسخ ممن يعلم انه يغش به تناف

[درس] ﴿فصل علة طعام الربا اقتيات وادخار﴾

(قوله حرمة) إنما قدر حرمة دفعا لما يقال ان الذوات كالطعام لاتعلل وانما تعلل الأحكام (قوله أى الطعام المختص بالربا) أشار بذلك الى ان الاضافة للاختصاص فورد عليه ان الطعام الربوى لايتصف بالحرمة فأجاب بأن فى الكلام قلبا والأصل علة حرمة الربا فى الطعام أو أن فيه حذف مضاف ثان أى علة حرمة ربا الطعام الربوى تأمل والمراد بالعلة (١) العلامة لا الباعث لانه يستحيل ان يبعث المولى أمر من الأمور على أمر الاهم إلا ان يراد الباعث الذى يبعث المكلف على الامتثال (قوله أى ربا الفضل) أشار الشارح بذلك الى ان المراد بالربا هنا ربا الفضل وأما ربا النساء فسيأتى ان علة حرمته مجرد الطعمية وجد الاقتيات والادخار أو وجد الاقتيات فقط (٢) أو لم يوجد واحد منهما (قوله على ظاهر المذهب) أى كما قال ابن ناجى وحكى التادلى حده بستة أشهر فأكثر (قوله بل هو فى كل شيء بحسبه) أى فالمرجع فيه للعرف ولابد (٣) من كون الادخار معتادا فلا عبرة بادخار الرمان فى بعض البلاد لانه نادر (قوله لغلبة العيش) أى للعيش غالبا (قوله او أن لو استعمل) أى أو يكون غالبا استعماله اقتيات الآدمى ان لو استعمل (قوله تأويلان) الاول قول القاضيين وتأول ابن مرزوق المدونة عليه والثانى تأويل ابن رشد والأكثر وهو المعول عليه والمشهور من المذهب اه بن (قوله فتدخل الفاكهة) أى فتدخل الفاكهة وما بعدها فى علة ربا النساء المذكورة اتحد الجنس أو اختلف ولو قال فتدخل أى العلة المذكورة فى الفاكهة وما بعدها أى تتحقق فيهما كان أولى فتأمل (قوله كبطيخ وقثاء) أى وليمون ونارنج (قوله ونحو ذلك) أى ونحو الخس ككرات وجزر وقلقاس وكرنب (قوله البر) هو القمح خاصة (قوله لكان أحسن) أى

(١) قوله والمراد بالعلة العلامة هذا يغنى عن تقدير المضافين فهذا تقرير آخر لايناسب سوقه على هذا الوجه اه (٢) قوله أو وجد الاقتيات فقط الظاهر ان هذا لايتأتى فان الادخار لازم للاقتيات فالمناسب الادخار فقط اه (٣) قوله ولابد الخ لاحاجة اليه فإن نحو الرمان وان اعتيد ادخاره غير مقتات اه كتبه محمد عليش

(١) قوله إقامة اى حفظ وصيانة وقوله البنية اى الذات المبنية المؤلفة من اجزاء (٢) قوله وفى معنى الخ جواب عما يقال العلة لاتظهر فى نحو الملح اه كتبه محمد عليش (٣) قول الشارح أو أن لو استعمل الصواب حذفه لان اللوبيا غلب استعمالها لقوت الآدمى بالفعل ولانه يشمل البيض وما بعده مع أن القصد إخراجها ولأن به يلغو الشرط وذلك انه بهذه الزيادة صار المعنى ومعنى غلبة العيش ان يكون صالحا لقوت الآدمى غالبا سواء غلب اقتياته بالفعل أولا ولكن على تقدير اقتياته يغلب للآدمى وهذا بعينه معنى قوله اقتيات

(جنس) واحد على المعتمد لتقارب منفعتها فيحرم بيع بعضها ببعض متفاضلا (وعلس) قريب من خلقة البر طعام أهل صنعاء اليمن
(وأرز ودخن وذرة وهي) أي الأربعة المذكورة (أجناس) يجوز التفاضل بينها مناجزة (وقطنية) بضم القاف وكسرها
وسكون الطاء وكسر النون وتشديد التحتية وتخفيفها عدس ولوبيا وحمص وترمس وفول وجلبان وبسيلة

(ومنها) أي القطنية (كرسنة) بكسر الكاف وتشديد النون قيل قريبة من البسيلة وقيل هي البسيلة نفسها ولم يختلف قول مالك في الزكاة أنها جنس واحد يضم بعضها لبعض (وهي) هنا (أجناس) يجوز التفاضل بينها مناجزة (وتمر) برني وصيحاني وغيرهما (وزبيب) أحمره وأسوده وصغيره وكبيره (ولحم طير) بري وبحري إنسي ووحشي كغربان ورخم ومنه النعام (وهو) أي لحم الطير بأنواعه (جنس) واحد (ولو اختلفت مرقته) بأن طبخ بأمراق مختلفة بأبزار أم لا ولا يخرجه ذلك عن كونه جنسا واحدا وما يأتي من قوله ولحم طبخ بأبزار إنما هو في نقله عن اللحم النيء فهو غير ما هنا (كدواب الماء) كلها جنس واحد حتى آدميه وترسه وكلبه وخنزيره (وذوات الأربع) إن كان إنسيا كإبل وغنم بل (وإن) كان (وحشيا) كغزال وحمار وحش
وبقره كلها صنف واحد إن كانت مباحة فإن منع أو كره أكلها ففيها لا بأس بلحم الأنعام بالخيل وسائر الدواب من
نقدا أو مؤجلا لأنه لا يؤكل لحمها أي الخيل وبهيمة غير الانعام وأما الهر والثعلب والضبع فمكروه بيع لحم الانعام بها لاختلاف الصحابة في
أكلها ومالك يكره أكلها من غير تحريم انتهى (والجراد) جنس غير الطير (و) ليس متفقا على ربويته بل (في ربويته خلاف) والراجح
أنه ربوي (وفي جنسية المطبوخ من جنسين) كلحم طير وبقر في إناءين أو إناء بأبزار ناقلة لكل منهما فيصيران بالطبخ بها جنسا

لسلامته مما أورد على كلام المصنف وحاصله أنه أطلق الحب فيشمل القمح والشعير والسلت وغيرها فكيف يقول وهي جنس (قوله جنس واحد على المعتمد) أي خلافا للسيوري وتلميذه عبد الحميد الصائغ حيث قالا إن الثلاثة المذكورة أجناس فيجوز التفاضل فيما بينها إذا وقع البيع على سبيل المناجزة (قوله لتقارب منفعتها) أي في القوتية (قوله فيحرم بيع بعضها ببعض متفاضلا) ولو مناجزة وظاهره ولو قل التفاضل جدا كبيع حبة بحبتين وهو الصحيح واعلم أن نخالة القمح مثله بخلاف نخالة الشعير فإنها كالتبن (قوله يجوز التفاضل بينها) أي ويحرم بيع بعضها ببعض لأجل اتفق القدر أو اختلف للنساء (قوله وقطنية) هي كل ما له غلاف من الحبوب وهو الأصناف السبعة المذكورة (قوله أنها) أي القطنية (قوله يضم بعضها لبعض) أي لأجل تكميل النصاب (قوله وهي هنا أجناس) أي على المشهور وقيل إنها هنا جنس واحد كالزكاة (قوله وتمر) أي وهو جنس واحد فلا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا ولو من صنفين كبرني وصيحاني وعجوة وكذا يقال في الزبيب (قوله وبحري) المراد بالطير البحري الطير الذي يألف البحر كالغطاس فإنه يغطس في البحر ويخرج منه بالسمك فهو من جنس الطير البري وأما الذي في داخل الماء ولا يخرج منه فهو من دواب الماء ولا يصح إدخاله هنا انظر بن (قوله ولو اختلفت مرقته) لا محل لهذا هنا والأولى تأخيره بعد ذوات اللحوم ويقول والمطبوخ من جنس جنس ولو اختلفت مرقته كما في المدونة اهـ بن (قوله ولا يخرجه ذلك) أي طبخه بالأبزار (قوله إنما هو في نقله عن اللحم) حاصل كلامه هنا وفيما يأتي أن الطبخ بالأبزار إنما ينقل اللحم المطبوخ عن النيء فيصير المطبوخ بالأبزار جنسا والنيء جنسا آخر يجوز فيهما التفاضل يدا بيد وأما اللحم المطبوخ من جنس كالطير فكله جنس واحد لا فرق بين ما طبخ بأبزار وما طبخ بغيرها كان النيء والمطبوخ بغير إبزار جنس واحد (قوله كدواب الماء) تشبيه في قوله وهي جنس وقوله وذوات الأربع أي وكذوات الأربع تشبيه في قوله وهو جنس أيضا (قوله حتى آدميه) وأولى السمك المملح كالفسيخ فتمليح السمك لا يصيره جنسا غير جنس السمك والبطارخ في حكم المودع في السمك وليس من جنسه فيباع منفردا عن السمك بالسمك متفاضلا كما يباع لحم الطير ببيضه متفاضلا كذا في عبق (قوله وذوات الأربع) أي كلها جنس واحد فيحرم بيع لحم بعضها ببعض متفاضلا (قوله بالخيل وسائر الدواب) أي كالبغال والحمير يعني الحية (قوله وبهيمة غير الانعام) مراده بها البغال والحمير (قوله فمكروه بيع لحم الانعام بها) أي سواء كانت حية أو مذبوحة والتفاضل بين لحم المباح ولحم المكروه مكروه فقط كما في المج (قوله خلاف) الأول قال سند والجلاب هو المذهب والثاني قال المازري هو المعروف من المذهب فكل من القولين قد شهر ولكن الراجح أنه ربوي لما تقدم أن الذي عليه الأكثر وهو المعول عليه أن العلة في حرمة ربا الفضل في الطعام الاقتيات والادخار ولا يشترط الاقتيات غلبة (قوله ناقلة لكل منهما) أي ناقلة لكل واحد من المطبوخين عن النيء

يحرم التفاضل بينهما أو كل واحد باق على أصله فلا يحرم (قولان) رجح كل منهما فالأولى خلاف . أما ان طبخ احدهما بأبزار فقط أو كل بلا أبزار فهما جنسان اتفاقا (والمرق) كاللحم فيباع بمرق مثله وبلحم مطبوخ وبمرق ولحم كهما بمثلهما متماثلا فى الصور الأربع (والعظم) المختلط باللحم كاللحم بمنزلة نوى التمر حيث لم ينفصل عنه أو انفصل وكان يؤكل كالقرقوش وإلا فيباع باللحم متفاضلا كالنوى بالتمر (والجلد كهو) أى كاللحم فتباع شاة مذبوحة بمثلها تحريا ولا يستثنى الجلد لأنه لحم بخلاف الصوف فلابد من استثنائه لانه عرض مع طعام والجلد المدبوغ كالعرض فيما يظهر (ويستثنى قشر بيض النعام) إذا بيع بمثله أو بيض دجاج أى لايصح البيع إلا بشرط استثنائه لئلا يلزم فى الأول بيع طعام وعرض بطعام وعرض وفى الثانى بيع طعام وعرض بطعام وهو ممنوع (وذو زيت) أى أصناف ويعلم منها أنها ربوية (كفجل) أى بزر الفجل الأحمر لأنه الذى يخرج منه الزيت ودخل بالكاف سلجم وجلجلان وقرطم وزيتون وبزر الكتان أولى بالدخول من السلجم على التحقيق (والزيوت أصناف) أى أجناس كأصولها (كالعسول) المختلفة من قصب ونحل ورطب وعنب فانها أصناف يجوز التفاضل بينها مناجزة (لا الخلول) فليست بأصناف بل كلها صنف واحد لأن المبتغى منها شىء واحد وهو الحموضة (و) لا (الأنبذة) فانها صنف واحد لأن المبتغى منها الشرب والخلول مع الأنبذة جنس واحد على المعتمد وان كان مقابله أظهر (والأخباز) جميعها صنف واحد (ولو) كان (بعضها قطنية) كفول وعدس (إلا الكعك بأبزار) فانه يصير بها جنسا منفردا يباع بالخبز متفاضلا مناجزة والمراد جنس الابزار فيصدق بالواحد (وبيض) بالجر عطفا على حب أى فهو ربوى على المشهور وجميعه صنف واحد من نعام أوغيره المازرى فتتحرى المساواة وان اقتضى التحرى مساواة بيضة ببيضتين (وسكر) ربوى

من جنسه (قوله رجح كل منهما) أى لأن الأول قال فى الجواهر انه المذهب والثانى اختاره ابن يونس واللخمى اه بن قال شيخنا وكل من القولين وان كان قد رجح الا أن الظاهر الثانى وهو بقاء الجنسين على حالهما (قوله فالأولى خلاف) أى لأجل أن يكون جاريا على قاعدته من أنه يعبر بالقولين عند عدم التشهير لهما وبالخلاف عند التشهير لكل منهما (قوله كهما) أى كما يباع لحم ومرق بمثلهما أى بلحم ومرق (قوله فى الصور الأربع) أى وهى بيع مرق بمرق وبيع مرق بلحم وبيع مرق بمرق ولحم وبيع مرق ولحم بمرق ولحم فلابد من التماثل فى القدر فى الجميع وإلا منع البيع (قوله حيث لم ينفصل) أى العظم عن اللحم (قوله وإلا فيباع) أى وإلا بأن انفصل عن اللحم وكان ذلك العظم لا يؤكل (قوله فتباع شاة مذبوحة بمثلها) أى بشاة مذبوحة وأما بيع الشاة الحية بشاة أخرى حية فيجوز من غير استثناء وأما بيع الحية بالمذبوحة فهو بيع اللحم بالحيوان وسيأتى (قوله بمثلها تحريا) أى إذا كانت المماثلة بينهما بالتحرى والتخمين (قوله لأنه عرض مع طعام) أى ولا يجوز بيع عرض مع طعام بعرض مع طعام لأن العرض مع الطعام يقدر طعاما فيأتى الشك فى التماثل (قوله كالعرض) أى فيجوز بيعه باللحم نقدا ولأجل (قوله وذوزيت) مبتدأ والزيوت عطف عليه وقوله أصناف خبر عنهما (قوله أى أصناف) أى وحينئذ فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا مناجزة (قوله على التحقيق) أى خلافا لمن قال انه كزيته غير ربوى لأنه لا يؤكل وأكله عرف طارىء (قوله أى اجناس) فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا مناجزة (قوله لا الخلول) بالجر عطف على العسول والأنبذة والأخباز عطف على الخلول (قوله والأنبذة) كماء الزبيب والتين والخروب (١) والعرقسوس والتمر والمشمش والقراصية (قوله جنس واحد على المعتمد) أى فيحرم التفاضل بينهما وأما النبيذ مع اصله كالتمر فلا يجوز مطلقا لأنه بيع رطب بيابس من جنسه وهو مزابنة وأما بيع الخل بالتمر فيجوز ولو متفاضلا لأنهما جنسان (قوله على المعتمد) أى وهو الذى يفيده كلام ابن رشد ونصه يحتمل ان يقال النبيذ لا يصح بالتمر لقرب ما بينهما ولا بالخل إلا مثلا بمثل لأن الخل والتمر طرفان بعد ما بينهما فيجوز التفاضل بينهما والنبيذ واسطة تقرب من كل واحد منهما فلا يجوز بالتمر على كل حال ولا بالخل إلا مثلا بمثل وهذا أظهر اه بن والحاصل ان النبيذ واسطة بين التمر والخل فلا يجوز بيعه بالتمر مطلقاً ولو متماثلا ويجوز بيعه بالخل إذا تماثلا قدراً وأما التمر بالخل فيجوز مطلقا ولو مع تفاضل أحدهما (قوله إلا الكعك بأبزار) أى مثل محلب وسمسم وشيبة وكافورة وأولى من الأبزار ما إذا كان بدهن كسمن أو زيت كالفطير واستظهر بعض الأشياخ ان ما كان بأبزار من الكعك صنف وما كان بدهن منه صنف آخر واختاره شيخنا (قوله فهو ربوى على المشهور) أى بناء على ان علة الربا فى الطعام الاقتيات

(١) قوله الخروب الخ المناسب حذفه لأنها غير ربوية ونبيذ التين يجرى على الخلاف فيه اه كتبه عليش

وكله صنف (وعسل) ربوى وفيه نوع تكرار مع قوله كالعسول لأنها لاتكون أصنافا إلا وهى ربوية لكن لما لم يكن صريحا فى ربويته صرح به هنا والسكر والعسل صنفان (ومطلق لبن) ربوى وهو صنف واحد من إبل وبقر وغنم حليب ومخيض ومضروب ومنه اللبأ وهو مايؤخذ وقت الولادة (وحلبة) بضم الحاء واللام وتسكن تخفيفا ربوية (وهل إن اخضرت) أو ولو يابسة (تردد) هذا ظاهره وهو خلاف النقل إذ النقل عن ابن القاسم انها طعام وعن ابن حبيب دواء وليست بطعام وقيل الخضراء طعام واختلف متأخرون فبعضهم أبقى الأقوال على ظاهرها وعليه فالراجح مالابن القاسم وبعضهم ردها لقول واحد بحمل كلام ابن القاسم على الخضراء وابن حبيب على اليابسة فعلم انها ليست ربوية قطعا وانما الخلاف فى أنها طعام يحرم فيها النساء أولا فلا (ومصلحه) أى مصلح الطعام وهو مالا يتم الانتفاع بالطعام إلا به ربوى ومثله بقوله (كملح وبصل وثوم) بمثلثة مضمومة (وتابل) بفتح الموحدة وكسرها وقد تهمز ومثله بقوله (كفلفل) بضم الفاءين (وكزبرة) بضم الكاف وبزاى وقد تبدل سينا وضم الباء وقد تفتح (وكرويا) بفتح الراء وسكون الواو وفى لغة على وزن زكريا وأخرى كثيميا (وآنيسون وشمار وكمونين) أبيض وأسود (وهى) أى المذكورات (أجناس لا خردل) فليس بربوى والمعتمد لتركب أنه ربوى (وزعفران) ليس بربوى بل ولا طعام (وخضر) كخس (ودواء) كصبر (وتين) ضعيف والمعتمد أنه ربوى (وموز) ليس بربوى (وفاكهة) كتفاح إذا لم تدخر بل (ولو ادخرت بقطر) كالتفاح والكمثرى بدمشق (وكبندق) وفستق بضم الفاء مع فتح التاء أو ضمها وجوز ولوز مما يدخر ولا يقتات فليس بربوى

والادخار وان لم يكن الاقتيات غالبا كما مر (قوله وكله صنف) أى لافرق بين البتع منه والمكرر والعوام والنبات فلا يجوز بيع صنف منها بآخر متفاضلا (قوله لأنها لاتكون اصنافا الخ) هذا جواب عما يقال لا نسلم التكرار لأنه فيما تقدم حكم عليها بأنها اصناف وهنا حكم عليها بأنها ربوية والحكمان متغايران (قوله لما لم يكن صريحا) أى الحكم عليه بأنه اصناف (قوله صنفان) أى فيجوز بيع العسل بالسكر متفاضلا وليس هذا من باب بيع رطب بيابس الممنوع لأن المنع فى الجنس الواحد ويجوز بيع السكر بالقصب وبمائه قبل طبخه وبربه وهو ماؤه المطبوخ ولا يجوز بيع القصب بعسله ولا بمائه لأنه من الرطب باليابس إلا ان يدخل ربه أبزار (قوله ومنه) أى من اللبن (قوله وقيل الخضراء طعام) أى واليابسة دواء وهذا قول اصبغ (قوله فعلم انها الخ) اعلم ان ظاهر المصنف هنا كظاهر ابن الحاجب فى ان التردد فى كونها ربوية أم لا واعترضه فى التوضيح بما ذكره شارحنا من ان هذا خلاف النقل واعترض الشارح بهرام على المصنف هنا بمثل اعتراضه فى التوضيح وأجاب عج بأن كلام الجزولى فى شرحه الكبير يدل لابن الحاجب والمصنف من كونها طعاما قطعا والخلاف فى ربويتها وعدم ربويتها أى فى كونها يدخلها ربا الفضل أو لايدخلها وقال ح بعد ماذكر اعتراض الشارح ويظهر من كلام ابن عبد السلام انه يستفاد من الخلاف المذكور الخلاف فى كونها ربوية أم لا وذكر كلامه فانظره والظاهر ان المصنف اعتمد ذلك انظر بن (قوله ليست ربوية قطعا) أى لا يدخلها ربا الفضل قطعا بل يجوز فيها التفاضل من غير خلاف (قوله أولا) أى أو ليست بطعام فلا يحرم فيها ربا النساء (قوله كفلفل) أى وزنجبيل (قوله وهى اجناس) الضمير لما ذكره من المصلح والتوابل أى فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا يدا بيد ثم ان ماذكره من انها اجناس هو ما استظهره الباجى ونقل الشيخ أبو محمد عن محمد بن المواز عن ابن القاسم ان الشمار والأنيسون جنس والكمونين جنس وهو المعتمد كما قرر شيخنا (قوله بل ولا طعام) أى فلا يدخله لاربا الفضل ولاربا النساء (قوله كخس) أى وقلقاس وسلق وباذنجان وبامية وملوخية وبطيخ وقثاء وخيار (قوله ودواء) لايدخل فيه الاشربة كشراب الورد (١) والبنفسج والحماض وشراب الجلاب مثلا لأنها ربوية وهى جنس واحد لأن منفعتها متقاربة فلا يجوز التفاضل فيها انظر بن (قوله كصبر) أى ومر ولبان ومحلب وغير ذلك من العقاقير العطرية (قوله والمعتمد انه ربوى) لأنه يقتات ويدخر وان لم يتخذ للعيش غالبا (قوله وفاكهة) أى ماعدا العنب فانه ربوى وان لم يتزبب كما ذكره شيخنا فى حاشيته خلافا لخش (قوله ولو ادخرت بقطر) رد بلو على مااختاره اللخمى من ربوية ما ادخر بقطر (قوله والكمثرى) أى وكذلك الرمان والمشمش (قوله بضم الفاء الخ) قال فى القاموس فستق كقنفذ وجحدب معروف (قوله مما يدخر ولا يقتات) فيه ان الجوز واللوز والبندق والفستق يقتات ويدخر فالحق ان القول بأنها غير ربوية مبنى على انه يعتبر فى الاقتيات أن يكون غالبا وأما على القول بعدم اعتبار ذلك فهى ربوية ومذهب المدونة امتناع التفاضل فيها وظاهر الباجى اعتماد مامشى عليه المصنف انظر بن (قوله

(١) قوله كشراب الورد سكر مطبوخ بورد وكذا مابعده فلا اشكال فى ربويته اهـ

لتركب العلة منهما (وَبلحٍ إنْ صغر) بأن انعقد لأنه يراد للعلف لالاً كل فأحرى الاغريض والطلع ,واما الزهو ومابعده من بسر
فرطب فتمر فطعام ربوى وهو مفهوم صغر (وَماءٍ)

عذب أو مالح ليس بربوى بل ولاطعام على المعروف والعذب
جنس والمالح جنس وفائدة اختلاف الجنسية أنه لا يدخل بينهما سلف جرّ منفعة بخلاف الجنس الواحد (وَيجوز) بيعه (بطعامٍ لأَجل) وكذا بيع بعضه ببعض متفاضلا يدا بيد لا إلى أجل ان كان المعجل الاقل لأنه سلف جر منفعة كأن كان المعجل الاكثر على ظاهرها ولعله مبنى على أن تهمة ضمان بجعل توجب المنع وإلافلاوجه لمنعه * ثم شرع فى بيان ما يكون به الجنس الواحد جنسين ومالايكون فمن الثانى قوله (وَالطحنُ) للحب (وَالعجنُ) للدقيق (وَالصلقُ) لشيء من الحبوب (إلاَّ الترمسَ وَالتنبيذَ) لتمر أو زبيب (لاَ ينقلُ) كل منها عن أصله فالدقيق ليس جنس منفرداً عن أصله لأنه تفريق اجزاء والعجين مع الدقيق أو القمح جنس واحد والصلوق مع غيره جنس لكن لايباع مصلوق بمثله لعدم تحقق المماثلة ولا يابس لأنه رطب بيابس وكذا التنبيذ لا ينقل عن أصله وكذا عصير العنب مع العنب وأما الترمس فصلقه ينقله عن أصله لطول امده وتكلف
مؤنته ولابد من نقعه فى الماء حتى يحلو وأشار للقسم الأول بقوله (بخلاَفِ خلهِ) يعنى تخليل (١) النبيذ فانه ينقل عن أصل النبيذ لاعن النبيذ إذ الخل والنبيذ جنس على المعتمد (وَ) طبخ بخلاف (طبخِ لحمٍ بأبزَارٍ) فانه ينقل عن النيء وعن المطبوخ

لتركب العلة منهما) أى لتركب علة الربا من أمرين وقد انتفى أحدهما فما ذكر فتكون العلة غير موجودة فيه هـذا كلامه وقد علمت ما فيـه (قوله بأن انعقد) أى ولم يبلغ حد الرامخ وهو الصغير جداً (قوله فأحرى الاغريض والطلع) الحاصل ان مراتب البلح سبعة طلع فإغريض فبلح صغير وهو المسمى بالنيني فبلح كبير وهو المسمى بالزهو فبسر فرطب فتمر ويجمعها قولك طاب زبرت وكل واحد من هذه إما ان يباع بمثله أو بغيره فالجملة تسعة وأربعون صورة المكرر منها احدى وعشرون صورة والباقى من غير تكرار بما فيه عشرون صورة وهى بيع الطلع بمثله وبالستة بعده وبيع الاغريض بمثله وبالأربعة بعده وبيع البلح الصغير بمثله وبالأربعة بعده وبيع الكبير بمثله والثلاثة بعده وبيع البسر بمثله والاثنين بعده وبيع الرطب بمثله وبالتمر وبيع التمر بالتمر والجائز من هذه أربع وعشرون صورة (١) وهى بيع كل بمثله بشرط المماثلة والمناجزة فى الأربعة الأخيرة وأما فى الثلاثة الأول فالجواز ولو مع التفاضل ولو مع عدم المناجزة وبيع الطلع بكل واحد من الستة بعده وبيع الاغريض بكل واحد من الخمسة بعده وبيع البلح الصغير بكل واحد من الأربع بعـده ولو متفاضلا ولو لاجل ان كان البيع على شرط الجذاذ أو مجذوذا واما على التبقية فى شجره حتى يراد لا كله فيمنع كما يمنع بيع التمر برطب أو ببسر أو بكبير بلح وكذا يمنع بيع كبير البلح برطب لا ببسر لانهما كشىء واحد وكذا يمنع البسر بالرطب على أى حال لامثلا بمثل ولا متفاضلا فصور المنع خمسة (قوله على المعروف) أى والا لمنع بيعه بطعام لاجل واللازم باطل (قوله والعذب جنس) المراد به كل ما يشرب ولو عنـد الضرورة والمراد بالمالح مالا يشرب أصلا ولو عنـد الضرورة اه عدوى (قوله انه لايدخل بينهما سلف جر منفعة) أى وحينئذ فيجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا ومناجزة أو لاجل اما الاول فلأنهما جنسان وأما الثانى فلانه ليس بطعام حتى يدخله ربا النساء وحيث كانا جنسين كان ذلك سلما (قوله بخلاف الجنس الواحد) أى فانه يجوز بيع بعضه ببعض ولو متفاضلا إذا كان يداً بيد ولايجوز متفاضلا إذا كان لاجل لان سلم الشىء فى نفسه سلف جر نفعا وهو واضح ان كان المعجل انما هو القليل وأما ان كان المعجل الـكثير فظاهر المدونة منعه أيضا ولعله مبنى على أن تهمة ضمان بجعل توجب المنع والافلا وجه لمنعه (قوله الا الـترمس) أى فان صلقه ينقله عن جنسه والحق بصلق الترمس تدميس الفول وصلق الفول الحار للكلفة أى المشقة وحينئذ فيجوز بيع الفول المدمس والفول الحار بالفول اليابس ولو متفاضلا إذا كان مناجزة (قوله فالدقيق ليس جنسا منفردا عن أصله) أى وحينئذ فيجوز بيعه بالحب متماثلا لامتفاضلا وسيأتى ان المماثلة هنا تعتبر بالوزن لا بالكيل وقيل تعتبر بكل منهما (قوله والعجين مع الدقيق أو القمح جنس واحد) أى فلا يباع العجين بواحد منهما إلا إذا كان متماثلا وتعتبر المماثلة فى قدر الدقيق تحريا من الجانبين فى بيع العجين بالقمح وفى جانب العجين إذا بيع بالدقيق كما يأتى (قوله على المعتمد) وحاصله ان النبيذ مع التمر جنس واحد وكذلك مع الخل جنس واحد الا انه يمنع بيعه بالتمر مطلقا ويجوز بيعه بالخل متماثلا لامتفاضلا وأما الخل مع التمر فهما جنسان فالتمر طرف والخل طرف والنبيذ واسطة بينهما فهو مع كل طرف جنس والطرفان جنسان (قوله وطبخ لحم بابزار) أى واما طبخ ارز بابزار فانه لاينقل

(١) قوله أربع وعشرون صوابه ثلاث لما يأتى أن المنع فى خمس والجواز فى ثلاث وعشرين اه وقوله بيع كل بمثله هذه سبع اه وقوله ولو مع عدم المناجزة لانها ليست طعاما وقوله وبيع الطلع بكل واحد هذه ست مع السبع الجملة ثلاث عشرة وقوله وبيع الاغريض بكل واحد من الخمسة بعده هذه خمس مع الثلاث عشرة الجملة ثمانية عشر اه

(١) قول الشارح يعنى تخليل الخ الاحسن ان يقول أى ان النبيذ يعنى ان تخليله ينقله عن أصله كالتمر إذا تخلل اه

بغيرهـا والجمع ليس بمراد فالمراد الجنس الصادق بالواحد وكذا بالبصل فتى الخيف للماء والملح البصل كنى فى النقل (وَ) بخلاف (شيِّه) أى اللحم بالنار (وَتجفيفه) بنار أو شمس أو هواء (بهـاَ) أى بالابزار فانه ناقل لا بدونها (وَ) بخلاف (الخبزِ) بفتح الخاء فانه ناقل عن العجين والدقيق (وَقَلى قمحٍ) مثلا فانه ناقل (وَسويق) المراد به القمح (١) المصلوق المطحون بعد صلقه فانه ينقل لاجتماع أمرين فيـه وان كان كل واحد بانفراده لا ينقـل (وَ) بخـلاف (سمنٍ) أى تسمين فانه ناقل عن اللبن الذى اخرج زبده (وَجازَ تمرٌ) أى بيعه (وَلو قدُمَ بتمرٍ) جديد أو قديم فالصور أربع وقيل لا يجوز قديم بجديد لعدم تحقق المماثلة (وَ) جاز لبن (حليب) أى بيعه بمثله (وَرُطبٌ) بمثله بضم الراء وفتح الطاء ما نضج ولم ييبس والا فتمر (وَمشوىٌّ) بمثله (وَقديدٌ) بمثله واعلم ان اللحم اما قديد او مشوى أو مطبوخ أو نىء فبيع كل واحد بمثله جائز كالنىء بكل واحد ان كان بأبزار كما تقدم وإلا منع مع المشوى والقديد مطلقا لأنه رطب بيابس ومع المطبوخ متفاضلا فقط وأما المشوى والقديد والمطبوخ فلا يجوز بيع واحد منها بواحد من باقيها ان كان الناقل فى كل أولا ناقل فيهما ولو متماثلا فان كان الناقل بأحدهما فقط جاز ولو متفاضلا (وعفن) وهو ما تغير طعمه من اللحم بمثله ومغلوث بمثله ان قل الغلث (وزُبدٌ) بمثله (وَسمنٌ) هو زبد مطبوخ بمثله (وَجبنٌ) بمثله (وَأقطٌ) لبن مستحجر يطبخ به بمثله فقوله (بمثلها) راجع للجميع أى كل واحـد منها بمثله (كزيتونٍ وَلحمٍ) أى يجوز كل واحد منهما بمثله ان كانا رطبين أو يابسين (لا رَطبهما بيابسهما) بتثنية الضمير وفى بعض النسخ لا رطبها بيابسها بضمير المؤنث العائد على أكثر من اثنين وعليها يكون

كذا فى عبق وفيه نظر فان ظاهر كلام ابن بشير كما فى المواق أن كل ما طبخ بابزار نقل عن أصـله بذلك سواء اللحم والأرز وغيرهما اهـ بن (قوله وبخـلاف شيه وتجفيفه بها) أى بالابزار أى أو بغيرها من المصلح كالبصل أو الثوم مع الملح (قوله لا بدونها) أى لا ان كان التجفيف بدون ابزار فانه لا ينقل عن النىء (قوله وسـويق وسمن) الظاهر كما لح ان الواو فى قوله وسمن بمعنى مع وأن مراده أن السـويق إذا لتّ بسمن ينتقل عن السويق غير الملتوت وبهـذا يسلم من اعتراض ابن غازى فى قوله وسمن بأنه يقتضى ان السمن جنس غير الزبد والحليب وان أجيب عنه أيضا بما قال شارحنا وحاصـله ان المراد بالسويق التسويق والمراد بالسمن التسمين أى ان التسويق ينقل السويق عن أصـله وهو القمح والتسمين ينقل السمن عن اللبن الذى أخرج زبده (قوله ومشوى بمثله وقـديد بمثله) نقل المواق عن ابن حبيب أنه لا يباع واحـد منهما بمثله ونقل عقبه عن ابن رشـد انه لا يباع المشوى بالمشوى ولا القديد بالقديد إلا بتحرى أصولها وإذا اعتبرت المماثلة بينهما بتحرى الاصـول فلا عبرة بالشىء والتقديد استوى أو اختلف اهـ بن (قوله وقديد) أى مقدد ومشمس بالشمس ثم ان شارحنا تبعا لعج حمله على أن المراد قـديد من اللحم وعفن من اللحم وفيه انه يصير تكرارا مع قول المصنف بعد ولحم فالأولى أن يحمل قوله قديد وعفن أى من البلح (قوله واعلم الخ) أشار بذلك إلى أن صور بيع اللحم باللحم ست عشرة صـورة لان اللحم إما قديد أو مشوى أو مطبوخ أو نىء فهذه أربعة وكل واحد منها اما ان يباع بمثله أو بغيره فالجملة ست عشرة صـورة من ضرب أربعـة فى أربعة المـكرر منها ستة والباقى بلا تكرار عشرة وقد ذكر الشارح أحكامها مستوفاة (قوله ان كان) أى كل واحد بابزار (قوله مطلقاً) أى متماثلا ومتفاضلا (قوله بأحدهما) أى بأحد المبيعين (قوله مستحجر) أى بعد اخراج زبده (قوله أى كل واحـد منها بمثله) اعلم أن اللبن وما تولد منه سـبعة أنواع حليب وزبد وسمن وجبن وأقط ومخيض ومضروب وبيع كل واحد من هـذه السبعة إما بنوعه أو بغير نوعه فالصور تسع وأربعون صورة المـكرر منها إحدى وعشرون والباقى بعد اسقاط المـكرر ثمانية وعشرون الجائز منها قطعا ست عشرة صورة وهى بيع كل واحـد بمثله وبيع المخيض بالمضروب فهذه ثمانية وكذلك بيع كل من المخيض والمضروب بالحليب أو الزبد أو السمن أو الجبن فهـذه ثمانية أيضا وأما بيع المخيض أو المضروب بالأقط فقيل بالجوز بشرط المماثلة وقيل بالمنع واستظهر لأن الأقط اما مخيض أو مضروب فهو بيع رطب بيابس من جنسه وكذا اختلف فى بيع الجبن بالأقط والظاهر المنع كذا قالوا وظاهره سواء كان الجبن من حليب أو من مخيض أو مضروب والظاهر المنع إذا كان من مخيض أو مضروب واما ان كان من حليب فانه يجوز لأن المقصود منهما مختلف فهذه صور ثلاثة مختلف فيها واما الصور الممنوعة اتفاقا فتسعة بيع الحليب بزبد أو سمن أو جبن أو أقط (١) وبيع زبد بسمن أو جبن أو أقط وبيع السمن بجبن أو أقط (قوله لا رطبهما بيابسهما) أى لا رطب الزيتون

(١) قد يتوقف فى منع الحليب أو السمن أو الزبد بالاقط أو جبن المخيض أو المضروب مع جواز بيع كل منها بكل من الثلاثة الاولى وأيضا منفعة الأقط وجبن المخيض أو المضروب مخالفة لمنفعة الحليب والزبد والسمن مخالفة شديدة اهـ كتبه محمد عليش

---

(١) قول الشارح المراد به القمح الخ المناسب لغرضه المراد به التسويق أى طحن القمح مثلا بعد صلقه اهـ

مرفوعا لعطفه على المرفوعات قبل الكاف (وَ) لا (مَبلولٍ) من قمح أو غيره (بِمِثْلِهِ) من جنس ربوى لاتماثلا ولامتفاضلا لا كيلا ولا وزنا لعدم تحقق المماثلة فى البلل لجواز ان احدهما يشرب أكثر من الآخر (وَ) لا (لبنٍ) حليب (بِزُبدٍ) سواء أريد أخذ اللبن لاخراج زبده أم لا (إلاّ أن يُخرَجَ زبدهُ) فيجوز بيعه بالزبد وأولى بالسمن (وَاعتُبِرَ الدقيق) أى قدره (فى) بيع (خبزٍ بِمِثْلِهِ) من صنف واحد ربوى فيعتبر قدر دقيق كلٍّ ولو بالتحرى وظاهر

كلامهم ولو كان وزن احد الخبزين أكثر من الآخر فان كانا من صنفين ربويين اعتبر وزن الخبزين فقط لا الدقيق وقولنا فى بيع خبز واما فى القرض فيكفى العدد لأنهم لا يقصدون المبايعة بذلك بل المعروف ونقل عن ابن شعبان لا بأس ان يتسلف الجيران فيما بينهم الخبز والخمير ويقضون مثله (كَعَجينٍ) بيع (بحنطة أوْ) بـ(دَقيقٍ) فيعتبر قدر الدقيق فى المسئلتين تحريا من الجانبين فى الاولى ومن العجين فى الثانية إذا كان اصلها من جنس واحد ربوى وإلا جاز من غير تحرٍّ (وجاز قمحٌ) أى بيعه (بِدَقيقٍ) بشرط التماثل لأن الطحن غير ناقل (وَهَلْ) محل الجواز (إنْ وَزنًا) أى فالشرط التماثل بالوزن ولاعبرة بتماثل الكيل أو مطلقا وهو المعتمد (تَرَدُّدٌ واعتُبِرت المماثلةُ) المطلوبة فى الربويات (بِمِعيارِ الشرعِ) فما ورد عنه فى شىء أنه كان يكال كالقمح فالمماثلة فيه بالكيل لا بالوزن وهذا مما يضعف القول باعتبار الوزن فى المسئلة قبلها وما ورد عنه فى شىء انه كان يوزن كالنقد فالمماثلة فيه بالوزن لا بالكيل فلا يجوز بيع قمح بقمح وزنا ولا نقد بنقد كيلا (وَإلاّ) يرد عن الشرع معيار معين فى شىء من الاشياء (فبِالعادةِ) العامة كاللحم فانه يوزن فى كل بلد أو الخاصة كالسمن واللبن والزيت والعسل فانه يختلف باختلاف البلاد فيعمل فى كل محل بعادته (فإنْ عَسُرَ الوزنُ) فيما هو معياره لسفر أو بادية (جازَ التحرِّى

والالحم يابسهما (قوله لعطفه على المرفوعات) أى وهو التمر ومابعده (قوله ولالبن حليب بزبد) أى أو سمن وقوله إلا أن يخرج زبده أى بحيث يصير مخيضا أومضروبا (قوله وظاهر كلامهم ولو كان الخ) أى ظاهر كلامهم جواز البيع إذا استوى الخبزان دقيقا بالتحرى ولو كان وزن أحد الخبزين أكثر من الآخر (قوله اعتبر وزن الخبزين فقط لا الدقيق) أى فان استوى وزنهما جاز وإلا فلا لما مر من أن الأخباز كلها جنس ولو من قطنية وقمح فان كانا من صنفين غير ربويين كبزر برسيم وبزر غاسول أو كان أحدهما ربويا والآخر غير ربوى لم يعتبر وزن ولا غيره لجواز المفاضلة حينئذ انظر بن (قوله فيكفى العدد) أى ردّ العدد ولو زاد الوزن على العدد أو نقص وماذكره الشارح من الاكتفاء برد العدد هو مانقله الطخيخى عن ابن شعبان وذكر المواق ان القرض إنما يعتبر فيه الوزن لاقدر الدقيق ولا العدد سواء كان الخبزان من صنف واحد ربوى أو من جنسين ربويين واستظهر شيخنا العدوى مالابن شعبان والحاصل انه يعتبر فى بيع الخبز بمثله تحرى قدر الدقيق إن اتحدا أصلا وإلا يتحدا أصلا فلا بد من التساوى فى الوزن كالقرض مطلقا عند المواق وعند غيره يكفى العدد وإن زاد أحدهما فى الوزن (قوله ويقضون مثله) أى فى العدد (قوله من غير تحر) أى لدقيقها لكن لابد من علم قدر العجين ومقابله ولو بالتحرى فيما يكون فيه التحرى لأجل ان يقع العقد على معلوم (قوله غير ناقل) أى حتى انه يجوز التفاضل (قوله وهل ان وزنا الخ) قال ابن شاس اختلف فى بيع القمح بالدقيق فقيل بالجواز وقيل بنفيه وقيل بجوازه بالوزن لا بالكيل وبعض المتأخرين يرى ان هذا تفسير للقولين ويحمل المذهب على قول واحد وبعضهم ينكر ذلك وإلى الطريقتين أشار المصنف بالتردد بقوله وهل ان وزنا أى وهل الجواز محله ان وزنا واما ان كيلا فالمنع بناء على ان المذهب على قول واحد وقوله أو مطلقا أى اوالجواز مطلقا سواء كيلا أو وزنا بناء على ان المذهب ذو اقوال ثلاثة والراجح أولها (قوله بمعيار الشرع) أى بالمعيار الذى اعتبره الشارع فى ذلك النوع من كيل أو وزن ولايشترط خصوص المعيار الذى كان فى زمنه صلى الله عليه وسلم فما ورد عنه انه يكال كالقمح فلاتصح المبادلة فيه إلا إذا حصل التماثل بالكيل أى كيل كان وكذا يقال فيما ورد عن الشارع أنه يوزن كالنقد (قوله فلا يجوز بيع قمح بقمح وزنا) أى كقنطار قمحا بقنطار قمحا (قوله ولا نقد بنقد كيلا) أى كربع فضة عددية بربع مثله (قوله باختلاف البلاد) أى فبعض البلاد تستعمل الكيل فيما ذكر دون الوزن وبعض البلاد بالعكس (قوله فيعمل فى كل محل بعادته) أى فلا يجوز بيع سمن بسمن ولا زيت بزيت ولا عسل بعسل كيلا فى بلد عادتهم وزنه ولا وزنا فى بلد عادتهم كيله (قوله فان عسر الوزن جاز التحرى) حاصل مالابن رشد فى سماع عيسى ان كل مايباع وزنا ولا يباع كيلا انما هو ربوى تجوز فيه للمبادلة والقسمة على تحرى الوزن وهو مافى المدونة وكل مايباع كيلا لاوزنا مما هو ربوى فلاتجوز فيه المبادلة ولا القسمة بالتحرى لكيله بلا خلاف بل لابدّ من كيله بالفعل وأما ماليس بربوى فاختلف فى جواز القسمة فيه والمبادلة على التحرى على ثلاثة أقوال أحدها الجواز فيما يباع وزنا لا كيلا وهو مذهب

---

(١) قول الشارح فى شىء فى المحلين الاولى حذفه اهـ

إن لم يقدر على تحريه) بأن عجز عن التحرى (لكثرته) وهذا فاسد إذ عند العجز لا يتأتى الجواز فالصواب إن لم يتعذر التحرى لكثرة أو يزيد لا قبل إن والأخصر أن يقول ان أمكن وخص التحرى بعسر الوزن لأن الكيل والعدد لا يعسران لجواز الكيل بغير المكيال المعهود ثم تقييده بالعسر هو قول الاكثر وفى ابن عرفة والمدونة انه يجوز التحرى فى الموزون وان لم يعسر الوزن (وفسد منهى عنه) أى بطل أى لم ينعقد سواء كان عبادة كصوم يوم العيد أو عقدا كنكاح المريض أو المحرم وكبيع ما لا قدرة على تسليمه أو مجهول لأن النهى يقتضى الفساد (الا لدليل) يدل على الصحة كالنجش والمصراة وتلقى الركبان ويكون مخصصاً لتلك القاعدة ويؤخذ من هذا فساد الصلاة (٥٤) وقت طلوع الشمس وغروبها إذ لا دليل على صحتها ولا دلالة (١) لقول المصنف وقطع محرم بوقت نهى على الصحة ومحل القاعدة ما لم يكن النهى لأمر خارج غير لازم فلا يقتضى الفساد كالصلاة بالارض المغصوبة (٢) والوضوء بالماء المغصوب ألا ترى (٣) ان اشتغال بقعة الغير بلا اذنه أو اتلاف ماله أو الاعراض عن سماع الخطبة أو لبس الحرير حرام فى ذاته مطلقا تلبس بصلاة أم لا ثم مثل للمنهى (٤) عنه بقوله (كحيوان) مباح الأكل (٥) يباع (بلحم جنسه) لأنه معلوم بمجهول وهو مزابنة (إن لم يطبخ) فان طبخ ولو بغير ابزار جاز لبعد الطبخ عن الحيوان وشمل قوله كحيوان ما فيه منفعة كثيرة ويراد للقنية وما لا تطول حياته أو لا منفعة فيه الا اللحم

---

(١) قول الشارح ولا دلالة الخ المناسب ولا ينافيه قول المصنف وقطع محرم بوقت نهى لأن القطع بمعنى الانصراف عن غير المنعقد لأن كلام المصنف ليس دليلا شرعيا لما علمت سابقا اه (٢) قوله بالارض المغصوبة المناسب ان يزيد ووقت خطبة الجمعة وبلبس الحرير (٣) قوله ألا ترى اى تعلم أو تبصر مبالغة فى كمال ظهور المعقول والأظهر ان يقول بدله فان النهى فى الاول لشغل بقعة الغير بغير رضاه وفى الثانى للشغل عن سماع الخطبة وفى الثالث لاضعافه عن الجهاد وفى الرابع لاتلاف ملك الغير بلا إذن وهذه كلها غير لازمة للصلاة لتحققها فى غيرها (٤) قوله ثم مثل للمنهى عنه المناسب ان يزيد الذى لم يدل دليل على صحته (٥) قوله مباح الاكل ليس قيدا زائدا على كلام المصنف وقوله يباع الاولى ابداله ببيع ووضعه بين الكاف وحيوان لأن جزئى القاعدة بيع الحيوان لا الحيوان الموصوف بالبيع وقوله لبعد الطبخ المناسب لنقل الطبخ مطلقا عن الحيوان وقوله أو كحيوان الخ المناسب أو أى وكبيع حيوان بأقسامه الأربعة لما الخ كتبه محمد عليش

ابن القاسم فيما حكى ابن عبدوس والثانى الجواز مطلقا وهو قول أشهب وابن القاسم فى العتبية وابن حبيب والثالث عدم الجواز مطلقا وهو الذى فى آخر كتاب السلم الثالث من المدونة ونقل ابن عرفة عن الباجى أن المشهور جواز التحرى فى الموزون سواء كان ربويا أو غيره وان لم يكن فى وزنه عسر وهو ظاهر المدونة خلافا للمصنف فانه قيد جواز تحرى الوزن بعسره بالفعل فتأمل انظر بن (قوله ان لم يقدر على تحريه) أى ان انتفت القدرة على تحريه بأن عجز عنه (قوله فالصواب) أى لأن ظاهره أن جواز التحرى عند عدم القدرة على التحرى مع أن العجز عن التحرى إنما ينتج منعه لا جوازه (قوله أو يزيد لا قبل ان) أى ويكون عطفا على محذوف أى فان عسر الوزن جاز التحرى ان قدر عليه لا ان لم يقدر على تحريه (قوله ان امكن) أى لعدم الكثرة جداً (قوله لجواز الكيل بغير المكيال المعهود) المراد لجواز الكيل بغير المعهود فى هذا الموضع الذى يحصل فيه التعذر وهو البادية ومحل السفر وليس المراد ان الكيل الغير المعهود جائز مطلقا لما مر عند قوله وجهل بثمن أو مثمن أن شراء كل قفة من القمح بكذا ممنوع للجهل بقدر المبيع (قوله بغير المكيال المعهود) أى كالقفة والطاقية والاناء والمخلة والغرارة (قوله ثم تقييده بالعسر) أى ثم ان تقييد جواز التحرى بعسر الوزن (قوله وفسد منهى عنه) أى منهى عن تعاطيه وهذه قضية كلية شاملة للعبادات والمعاملات وهى العقود سواء كان العقد عقد نكاح أو بيع كما مثل لذلك الشارح واعلم ان النهى عن الشىء إما لذاته كالدم والخنزير أو لوصفه كالخمر وهو الاسكار أو لخارج عنه لازم له كصوم يوم العيد لأن صومه يستلزم الاعراض عن ضيافة الله فان كان النهى لواحد مما ذكر كان مقتضيا للفساد وإن كان النهى عن الشىء لخارج عنه غير لازم له كالصلاة فى الدار المغصوبة فلا يقتضى الفساد فقول الشارح ومحل القاعدة أى فساد المنهى عنه إذا لم يكن النهى لامر خارج عنه غير لازم أى بأن كان لذات الشىء أو لوصفه أو لأمر خارج عنه لازم له (قوله لأن النهى الخ) علة لقول المصنف وفسد منهى عنه (قوله إلا لدليل) أى شرعى (١) يدل على الصحة أى على صحة المنهى عنه فلا فساد وسواء كان الدليل المذكور متصلا بالنهى أو منفصلا عنه ويكون ذلك الدليل مخصصا لتلك القاعدة (قوله كالنجش والمصراة) يعنى العقد معهما لأنه هو الذى يوصف بالفساد لولا وجود الدليل على صحته (قوله ولا دلالة الخ) لجواز ان يكون المعنى ترك التلبس بهذا الامر الغير المنعقد تأمل (قوله كحيوان) أى حى وإنما قيد بقوله مباح الأكل لأجل صحة التعليل بعد ذلك بالمزابنة إذ بيع الخيل ونحوها باللحم جائز لعدم المزابنة وسواء كان البيع نقدا أو لأجل (قوله لأنه معلوم) أى وهو اللحم وقوله بمجهول أى وهو الحيوان (قوله ولو بغير أبزار) أى كما أفاده الاقفهسى وهو المعول عليه فنقل اللحم عن الحيوان يكون بأدنى ناقل بخلاف نقل اللحم عن اللحم فانه لا يكفى فيه مجرد الطبخ خلافا لمن قال ان اللحم لا ينتقل عن الحيوان إلا بالطبخ

---

(١) قوله شرعى أى الكتاب والسنة والاجماع اه

أوقلت فهذه أربع صور ومفهوم بلحم جنسه جوازه بلحم غير جنسه مطلقاً فى الصورة الأولى وبشرط المناجزة فى الثلاثة بعدها
لأن مالا تطول حياته وما بعده طعام حكما (أو) كحيوان مطلقا بأقسامه الأربعة (بما) أى بحيوان (لا تطول حياته) كطير ماء (أو) بحيوان (لا منفعة فيه إلا اللحم) كخصى معز (أو قلت) منفعته كخصى ضأن فهذه اثنتا عشرة صورة من ضرب أربعة فى ثلاثة إلا أنه يتكرر منها ثلاثة لأن الأربعة فيما لاتطول حياته بأربعة وإذا ضربتها فيما بعده تكررت واحدة وهى مالا تطول حياته بمالا منفعة فيه إلا اللحم وإذا ضربتها فى الأخيرة تكرر اثنان وهما مالامنفعة فيه إلا اللحم أومالاتطول حياته بماقلت فالباقى تسعة تضم الى الأربعة المتقدمة وهى بيع الحيوان مطلقا باللحم بثلاثة عشر وبقى بيع اللحم باللحم فيجوز على تفصيله المتقدم وبيع حيوان يراد للقنية بمثله فجائز قطعاً فالصور خمسة عشر وإنما منع بمالاتطول حياته ومابعده لأن الثلاثة طعام حكما واذا كانت كذلك (فلا يجوز إن) أى مالا تطول حياته ومابعده فلذا ثنى الضمير ولو قال فلا تجوز أى الثلاثة (بطعام لأجل) لأنه طعام بطعام نسيئة كان أحسن وقوله (كخصى ضأن) مثال لما قلت منفعته كما مر إذ منفعته وهى الصوف يسيرة فان كان يقتنى لصوفه جاز (وكبيع الغرر) فانه فاسد للنهى عنه (كبيعها بقيمتها) التى ستظهر فى السوق أو التى يقولها أهل الخبرة للجهل بالعوض (أو) بيعها (على حكمه) أى العاقد من بائع أو مشتر (أو) على (حكم غيره) اجنبى أى بما يحكم به فلان أى جعلا العقد بتا والثمن

بأبزار (قوله ما فيه منفعة كثيرة) أى كالبقر والابل وإناث الضأن وفحولها وكذا إناث المعز ونحوها (قوله ومالا تطول حياته) أى كطير ماء (قوله أولا منفعة فيه إلا اللحم) أى كخصى المعز (قوله أو قلت) أى منفعته كخصى ضأن إذ منفعته وهى الصوف يسيرة (قوله فهذه أربع صور) أى كلها ممنوعة (قوله جوازه) أى الحيوان بلحم غير جنسه بأن يبيع الحيوان الحى بلحم طير أو بلحم سمك (قوله مطلقا) أى سواء كان مناجزة أو لأجل والمراد بالصورة الأولى ما إذا كان الحيوان المبيع بلحم من غير جنسه منفعته كثيرة ويراد للقنية (قوله وبشرط المناجزة فى الثلاثة بعدها) أى ما اذا كان الحيوان الذى يبيع بلحم من غير جنسه لاتطول حياته أولامنفعة فيه إلا اللحم أو كانت منفعته قليلة (قوله طعام حكما) أى وبيع الطعام بالطعام تجب فيه المناجزة ولو كانا جنسين (قوله أو كحيوان مطلقا) أى سواء كان كثير النفعة أولا تطول حياته أولامنفعة له إلا اللحم أوقلت منفعته (قوله وإذا ضربتها) أى الأربعة وقوله فيما بعده وهو مالا منفعة فيه إلا اللحم (قوله فى الأخير) أى وهو ماقلت منفعته (قوله بما قلت) أى إذا بيع كل منهما بما قلت منفعته (قوله تضم الخ) والحاصل ان المصنف شمل كلامه ست عشرة صورة كلها ممنوعة وهى بيع الحيوان بأقسامه الأربعة بلحم جنسه وبيع الحيوان بأقسامه الأربعة بما لا تطول حياته وبيع الحيوان بأقسامه الأربعة بما لامنفعة فيه إلا اللحم وبيع الحيوان بأقسامه الأربعة بما قلت منفعته فهذه ست عشرة صور المكرر منها ثلاث يبقى ثلاث عشرة صورة (قوله على تفصيله المتقدم) أى فان كان اللحمان من جنس واحد وجبت المناجزة والمماثلة فى الوزن والجفاف أو الرطوبة وإن كانا من جنسين جازت المفاضلة ووجبت المناجزة (قوله وانما منع) أى بيع الحيوان بأقسامه الأربعة (قوله لأن الثلاثة طعام حكما) أى فاذا بيعت بما فيه منفعة كثيرة كان من بيع الحيوان بلحم جنسه وإذا بيعت بمثلها كان من بيع الطعام بالطعام المشكوك فى تماثله (قوله فلذا ثنى) أى فلأجل اعتبار ان مالا تطول حياته قسم ومابعده قسم ثنى الضمير الخ (قوله فلا تجوز) أى الثلاثة بطعام لأجل أى ولا يؤخذ منها كراء أرض ولا تؤخذ قضاء عن دراهم اكريت بها الأرض ولا يؤخذ قضاء عن ثمنها طعام بخلاف الحيوان الذى يراد للقنية لكثرة منفعته فانه يجوز بيعه بطعام ولو لأجل ويجوز كراء الأرض به وأخذه قضاء عما اكريت به الأرض وأخذ الطعام قضاء عن ثمنه وذلك لأنه لما كان مقتنى لمنافع غير الاكل صار ليس طعاماً لاحقيقة ولا حكما واعلم انه كما لا يجوز بيع ماذكر من الحيوانات الثلاثة بطعام نسيئة لايجوز ان يباع اللحم بطعام نسيئة ولا الاقتضاء عن ثمن الطعام طعاماً فلا يجوز بيع شاة للجزار بدراهم ثم يأخذ بدل الدراهم لحما أو قمحاً لالغاء الدراهم المتوسطة بين العقد والقبض فكأنه باعها أولا بطعام (قوله فان كان) أى خصى الضأن يقتنى لصوفه وقوله جاز أى جاز بيعه بالطعام لأجل لأن اقتناءه لأجل صوفه نزله منزلة ذى المنفعة الكثيرة ومثله خصى المعز إذا كان يقتنى لشعره كما يفيده المغنى ونص عليه فى التبصرة (قوله وكبيع الغرر) أى البيع الملابس للغرر لا ان الغرر مبيع والغرر التردد بين امرين أحدهما على الغرض والثانى على خلافه (قوله للجهل بالعوض) أى حين العقد وإن كان يعلم بعد ذلك (قوله أو بيعها على حكمه) أى بأن يقول البائع للمشترى بعتك هذه السلعة بما تحكم به أو بما ترضى به انت من الثمن فيقول المشترى اشتريتها بذلك ثم يفرض المشترى الثمن بأن يقول رضيت ان الثمن كذا أو

موكول على حكمه (أوْ) على (رضاهُ) أى رضا من ذكر والفرق بين الحكم والرضا أن الحكم يرجع للالزام

بخلاف الرضا كما يفهم من قولنا أناحكمت عليكما بكذا وأنا رضيت بكذا (أو توليتكَ) ايها البائع (سلعةً) لغيرك بما اشتريتها به (لمْ يذكرها) المولى ولا غيره لمن ولاه (أوْ) لم يذكر (ثمنَها) وقوله (بإلزامٍ) راجع لما بعد الكاف فان كان على الخيار صح فى الجميع والسكوت كالالزام إلا فى التولية فتصح وله الخيار لانها معروف (وكملامسةِ الثوبِ أو منابذتهِ) فانه فاسد للنهى عن ذلك اما بيع الملامسة فهو ان يبيعه الثوب ولا ينشره ولايعلم مافيه أو بليل ولو مقمرآ ولايتأمله بل يكتفى فى لزوم البيع بلمسه فالمفاعلة (١) على غير بابها والمنابذة ان تبيعه ثوبك بثوبه وتنبذه اليه وينبذه اليك بلاتأمل منكما على الالزام فالمفاعلة هنا على بابها ومثله فى المنع مالو باعه بدراهم ونبذه له (فيلزَم) فيهما فان كان بخيار جاز (وكبيْع الحصاةِ وَهلهوَ بيعٌ) قدر من ارض مبدؤه من الرامى بالحصاة الى (منتهَاهَا) أى الحصاة (أو) هو بيع (يلزمُ بوقوعِهَا) من يد أحد المتبايعين أو غيرهما أى متى سقطت ممن هى معه ولو باختياره لزم البيع ففاسد لجهل زمن وقوعها ففيه تأجيل بأجل مجهول معين

حكمت بأن الثمن كذا أو يقول المشترى اشتريت تلك السلعة منك بما تحكم به أنت يابائع أو بما يحكم به فلان الأجنبي أو بما ترضى به أنت أو بما يرضى به فلان الأجنبي فيقول له البائع بعتك بذلك ثم يحكم البائع أو الأجنبي بثمن يذكره أو يقول رضيت ان الثمن كذا (قوله من ذكر) أى من البائع والمشترى والأجنبي (قوله يرجع للالزام) بمعنى ان الحكم يلزمهما الثمن الذى حكم به جبراعليهما بخلاف الرضا فانه لا يلزمهما الثمن الذى رضيه بل ان رضيا به فيها ونعمت وإلا رجعا عن ذلك الثمن لمايرضيان به وليس له الالزام به وهذا لاينافى قول المصنف بالزام لأن مراده بالزام لأصل العقدوأما الثمن فقد يكون موقوفا على مايرضيان به وانما جمع المصنف بين الحكم والرضا نظرآ لكون العاقد قد يعبر بهذا وقد يعبر بهذا فاندفع مايقال كان الأولى حذف الرضا لأن الحكم اخص منه فيلزم من الحكم بشىء الرضا به فتأمل (قوله لم يذكرها المولى ولاغيره لمن ولاه) أى وإعادكرله ثمنها وقوله أولم يذكر ثمنها أى أو ذكرهاله ولكن لم يذكر ثمنها (قوله بالزام) اعلم ان المضر الدخول على لزوم البيع لهما أو لأحدهما فى مسئلة بيعها بقيمتها أو على حكم غير المتبايعين أو رضاه وأما على حكم احد المتبايعين أو رضاه فالمضر إلزام غير من له الحكم أو الرضا منهما وأما فى التولية فالمضر الزام الجاهل منهما بالثمن (قوله وكملامسة الثوب) أى وكالبيع المحتوى على ملامسة الثوب أو منابذته بأن يتفق معه على ان يبيع له الثوب قبل تأمله فيها بكذا وانه بمجرد لمس المشترى لها ينعقد البيع من غير ان ينشرها ويعلم مافيها أو انه بمجرد ان يأتى بها البائع ويطرحها للمشترى لزم البيع فاللمس من المشترى وأما النبذ فهو من البائع فقوله وكملامسة الثوب اى ملامسة المشترى الثوب أى ويكتفيا فى لزوم البيع وتحققه بذلك من غير ان ينشرها ويعلم مافيها وأما لو باعها له قبل التأمل فيها على شرط ان ينظر فيها بعد ذلك فان اعجبته امسكها وإلا ردها كان جائزا (قوله ولاينشره) أى والحال ان المشترى لاينشره الخ وقوله ولايتأمله بل يكتفى فى لزوم البيع بلمسه أى بلمس المشترى له هذا من تتمة تصوير مسئلة الملامسة فكان الأولى للشارح ان يقدمه قبل قوله أو بليل مقمر لأنه اشارة لمسئلة أخرى وحاصلها ان بيع الثوب الذى لايعلم مافيها بالليل ولو كان مقمرآ ممنوع ومثل الثوب فى عدم جواز بيعه بالليل ولو مقمرآ الحيوان غير مأكول اللحم وكذا مأكوله عند ابن القاسم وقال أشهب شراء مايؤكل لحمه فى الليل جائز سواء كان الليل مقمرآ أو غير مقمر لأن الخبرة باليدتين المقصود منه من سمن أو هزال وأما الدابة لغير المأكولة فيجوز بيعها فى الليل القمر دون المظلم والظاهر ان الحوت كبهيمة الانعام وانظر هل شراء الحبوب فى الليل المقمر يجرى على الخلاف أم لا (قوله وتنبذه اليه) أى بلا تأمل فيها والحال انهما دخلا على لزوم البيع بمجرد حصول نبذها من البائع (قوله وهل هو بيع) أى بأن يقول البائع للمشترى ابيعك على البت قدرآ من أرضى هذه مبدؤه من محل وقوفى أو من محل وقوف فلان الى ماينتهى رمية الحصاة منى أو من فلان بكذا فيمنع ذلك للجهل بقدره لاختلاف الرمى ومحل الفساد اذا وقع البيع على اللزوم (قوله أو هو بيع يلزم بوقوعها) بأن يقول له أشترى منك هذه السلعة بكذا وانعقاد البيع إذا وقعت الحصاة منى أو منك أو من فلان باختيار ممن هى معه ويأخذ الحصاة فى يده أو جيبه فاذا أوقعها لزم البيع فقد علق الانعقاد على السقوط فى زمن غير معين فالبيع فاسد للجهل بزمن وقوعها ففيه تاجيل بأجل مجهول فلو عين لوقوعها باختياره أجلا معلوما وكان قدر زمن الخيار كأن وقعت الحصاة من طلوع الشمس الى الظهر أو من اليوم الى غد قصدآ كان البيع لازما لم يفسد (قوله ممن هى معه) أى فى زمان غير

---

(١) قول الشارح فالمفاعلة على غير الخ من تأمل علم ان المفاعلة تصح على بابها وعلى غير بابها فى الصيغتين اه

(أو) هو بيع يلزم (عَلى مَاتقَـعُ عَليهِ) الحصاة من الثياب مثلا (بِلاقصدٍ)من الرامى لشىء معين للجهل بعين المبيع واما لوكا بقصد جاز إن كان من المشترى او من البائع وجعل الخيار المشترى وهذا إن اختلفت السلع فان اتفقت جاز كان الوقوع بقصد أو بغيره (أوْ)هو بيع يلزم (بعدَدِ مايقعُ) من الحصاة بأن يقول له ارم بالحصاة فما خرج كان لى بعدده دنانير أو دراهم وفى عبارة كان لك بعدده الخ وهو يحتمـل ان يكون المعنى ارم بالحصاة فما خرج من أجزائها المتفرقة حال رميها ويحتمل أن المراد بالحصاة الجنس أى خذ جملة من الحصى فى كفك او كفيك وحركه مرة اومرتين مثلا فما وقع فلى بعدده الخ (تفسيرَاتٌ) أربعة للحديث والله لم يقل تأويلات (وَكَبيعِ مَا)أى جنين (فِى بطونِ الإبل) مثلا وخصها بالذكر تبعا للامام فى الموطا (أوْ) بيع مافى (ظُهورِ هَا) اى بيع مايكون منه (٥٧) الجنين من ماء هذا الفحل بخلاف العسيب (١) فانه الاستئجار على على الفعل اى صعوده على الانثى كما يأتى فلا تكرار (أوْ) اشترى شيئا وأجل ثمنه (إلى أنْ ينتج) بالبناء للمفعول النتاجُ بكسر النون اى إلى ان تلد الأولاد وفسر المصنف (٢) الثلاثة بما فى الموطأ بقوله على سبيل اللف والنشر المرتب (وَهِى المضامِينُ والملاَقيحُ) جمع مضمون وملقوح (وَحَبلُ الحبلةِ) بفتح الحاء والباء فيهما (وَكَبيعه) يشمـل الاجارة (٣) لان المراد بيع الذات او المنفعة اى بيع البائع سلعة دارا أوغيرها (بِالنفقةِ عَليهِ) اى على البائع (حيـاتهُ) فانه فاسد للغرر لعدم علم مدة الحياة (وَرَجَع) المشترى على البائع (بقيمة مَاأنفقَ) ان كان مقوّما أو مثليا مجهول القدر كما إذا كان فى عيال المشترى (أوْ بمثلهِ إنْ عُلمَ) المثلى بأن دفع اليه قدراً معلوما من طعام أو دنانير او دراهم فالصور أربع يرجع بالقيمة فى ثلاث وبالمثل فى واحدة (وَلوْ) كان فى الحالين (سَرَفًا) بالنسبة للبائع المنفق عليه (عَلى الأرْجحِ)فى مسئلة الاجارة مطلقا كان قائما أو فات وأما فى البيع فلا يرجع إلا إذا كان السرف قائما فان فات لم يرجع ببدله (وَرُدّ) المبيع ذاتا أو منفعة (إلاّ أنْ يفوت)

معين (قوله أو على ماتقع عليه الخ) أى بأن يكون فى المجلس سلع كمقاطع قماش فيشترى مقطعا بدينار وقال البائع للمشترى بشرط أن يكون المقطع الذى تأخذه هو الذى تقع عليه الحصاة فيأخذ حصوة ويرميها فكل ماجاءت عليه كان هو المبيع والفرض أنه ليس هناك قصد لمقطع معين (قوله إن كان) أى ذلك القصد (قوله بأن يقول) أى البائع للمشترى (قوله فما خرج) أى من أجزاء تلك الحصاة التى تكسرت وقوله فما خرج أى وجد (قوله كان لك) أى أيها البائع (قوله للحديث) أى وهو مافى مسلم من نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة (قوله وكبيع مافى بطون الابل) أى من الجنين قال ابو اسحق الشاطبى بيع الاجنة لايجوز ويفسخ وان قبضها المشترى ردت فان فاتت كانت عليه القيمة وأجبرا على أن يجمعا بينهما أو يبيعا (قوله وخصها بالذكر) أى مع أنه ينهى عن بيع الجنين مطلقا سواء كان جنين إبل أو غيرها (قوله تبعا للامام فى الموطأ) وذلك لانه روى فى الموطأ عن سعيد ابن المسيب مرسلا لاربا فى الحيوان وانما نهى فيه عن ثلاثة المضامين والملاقيح وحبل الحبلة فقال مالك المضامين بيع مافى بطون إناث الابل والملاقيح بيع مافى ظهور الفحول وحبل الحبلة بيع الجزور إلى أن ينتج نتاج الناقة (قوله او بيع مافى ظهورها) الضمير عائد على الابل المتقدمة لكن فى الكلام حذف مضاف أى أومافى ظهور فحولها أو الضمير عائد على الابل لابالمعنى المتقدم ولا حاجة للمحذوف (قوله إلى أن تلد الأولاد) اى التى هى فى بطون أمهاتها كاشترى منك سلعة كذا بدينار مؤجل إلى أن يولد للجنين الذى فى بطن ناقتى ولد (قوله بفتح الحاء والباء)اى وكل منهما مصدر بمعنى اسم المفعول اى وحبول المحبولة لان الاول اسم مفعول والثانى جمع حابل كظالم وظلمة وإلا كان عين الاول وهو المضامين فالحبل الأول مصدوقه الولد الثانى والحبلة مصدوقه الولد الاول الذى فى بطن امه وفى جعل الولد الثانى محبولا مجاز الأول (قوله حياته) اما لو كان بالنفقة عليه مدة معلومة جاز إن كان على انه ان مات البائع قبل تمامها رجع مابقى للوارث او لبيت المال فان كان على انه هبة المشترى لم يجز اه عدوى (قوله إن كان مقوما) اى مطلقا معلوم القدر او مجهوله وذلك كما لو كان كل يوم يعطيه دجاجة وكان ماأعطاه له منضبطا معلوم القدر او كان غير منضبط وحين الجهل تكون القيمة بالتحرى العادى (قوله فالصور اربع) اى لان مادفعه المشترى للبائع إما مقوم او مثلى وفى كل إما ان يكون معلوم القدر او مجهوله (قوله ولو سرفا) اى ولو كان ماانفقه المشترى على البائع من مقوم ومثلى سرفا بالنسبة للبائع (قوله فى مسئلة الاجارة) اى لكن الرجوع بالسرف فى مسئلة الاجارة مطلقا (قوله كان) اى السرف قائما اوفات وهذا بيان للاطلاق (قوله لم يرجع ببدله) اى ببدل السرف والحاصل ان غير السرف يرجع به مطلقا قائما او فائتا واما السرف فيرجع به فى الاجارة مطلقا واما فى البيع فيرجع به إن كان قائما فان فات لم يرجع به وهذه التفرقة التى

(١) قول الشارح بخلاف العسيب الخ المناسب تأخيره لوقت الحاجة (٢) قوله وفسر المصنف الخ المناسب وأفاد المصنف ان ماذكره مما فى بطون الابل وما بعده تفسير لما رواه الامام رضى الله عنه فى الموطأ على سبيل اللف والنشر المرتب بقوله وهى المضامين الخ (٣) قوله يشمل الاجارة فيه انها لاتسمى بيعا بالمعنى الاعم ولا الأخص كما سبق فالمناسب حمله على ظاهره ثم يقول ومثل البيع الاجارة فى هذا الحكم اه كتبه محمد عليش

بهدم اوبناء فيغرم المشترى القيمة يوم قبضه ويقاصصه بما أنفق فمن له فضل أخذه (وَكَعَسِيبِ الفحلِ) وفسر ذلك بقوله (يُستأجر على عقوقِ الأنثى) حتى تحمل ولاشك فى جهالة ذلك لانها قد لاتحمل (وَجازَ زَمانٌ) كيوم أويومين (أوْ مَرّاتٌ) كمرتين أو ثلاث بكذا (فإنْ أعقتْ) أى حملت وعلامته إعراضها عن الفحل (انفسختْ) الاجارة فيهما وعليه بحساب ماانتفع (وَكَبيعتينِ) جعلها بيعتين باعتبار تبدد الثمن فى السلعتين والثمن فى السلعة الواحدة (فى بيعةٍ) اى عقد واحد وفسر ذلك بقوله (بيعها بالزامٍ بعشرةٍ نقداً أوْ أكثرَ لأجلٍ) ويختار بعد ذلك فان وقع لاعلى الالزام وقال المشترى اشتريت بكذا فلا منع (أوْ) يبيع بالزام (سلعتينِ) اى احداهما (مختلفتينِ) جنسا كثوب ودابة أوصنفا كرداء وكساء للجهل فى الثمن إن اتحد الثمن اوفيه وفى الثمن ان اختلف (إلاّ) ان كان اختلافهما (بجوْدَةٍ ورَدَاءَةٍ) فقط مع اتفاقهما فيما عداها فيجوز بيع احداهما على اللزوم بثمن واحد لان الغالب الدخول على الاجود (وإنْ اختلفتْ قيمتهما) الواو للحال ولو حذفه لكان احسن ومحل الجواز إن كان الاختلاف بالجودة والرداءة مع اتحاد الثمن فى غير طعام (لا) فى (طعامٍ) فلا يجوز بيع احد طعامين كصبرتين بثمن واحد على ان يختار مايأخذه منهما لان من خير بين شيئين يعد منتقلا لانه قد يختار أى شيئاً ثم ينتقل عنه إلى اكثر منه اواقل اواجود وهو تفاضل ولانه يؤدى الى بيع الطعام قبل قبضه هذا إذا لم يكن معه غيره بل (وَإنْ مَعَ غَيرِهِ) كبيع احد طعامين مع كل منهما اومع احدهما ثوب وبالغ عليه لئلا يتوهم الجواز وان الطعام تبع غير منظور اليه وفهم من للصنف ان الطعام لو اتفق جودة ورداءة وكيلا انه يجوز وهو ظاهر بل المعتمد الجواز فيما اذا اختلفا جودة ورداءة مع الاتفاق

ذكرها الشارح بين الاجارة والبيع هى مافى المواق وفى بن تحقيق أنه لا فرق بينهما وأن البيع كالاجارة فى الرجوع بالسرف مطلقا كان قائما أوفات إلا أنه إن كان قائما أخذه بذاته وان فات رجع بدله من قيمة أومثل على ماص ومن فروع المسئلة مايقع كثيرا يخدم الشخص عند آخر والآخر يطعمه فيرجع عليه بأجرة مثله ويرجع الآخر عليه بما أنفقه عليه (قوله ويقاصصه بما أنفق) أى ويقاصص المشترى البائع بما أنفقه عليه (قوله وكعسيب الفحل) تطلق العسيب على الذكر وعلى ضراب الفحل وهو المراد وقوله على عقوق الأنثى أى حملها أى يستاجر الفحل لضراب الى حمل الأنثى فعلى بمعنى إلى واعترض على المصنف فى تعبيره بعقوق بان المسموع إعقاق وسيقول المصنف فان أعقت رباعى وعقاق كسحاب وكتاب انظر بن (قوله لانها قد لاتحمل) أى فيغبن رب الفحل وقد تحمل فى زمن قريب فيغبن رب الأنثى (قوله وجاز زمان) أى جاز الاستئجار على ضرابه زمانا معينا أومرات معينة فان جمع بينهما كثلاث مرات فى يوم لم يجز (قوله فان أعقت) اى حملت قبل تمام الزمان أو المرات (قوله انفسخت الاجارة فيهما) أى عند ابن عرفة وهو المعتمد وقال ابن عبد السلام تنفسخ فى المرات دون الزمان بل يأتى المستأجر بعد ذلك أى بعد أخذها بانثى تستوفى بها المنفعة أويؤدى جميع الاجرة (قوله وعليه) أى من الاجرة فاذا آجره ثلاث مرات بدينار وحملت من أول مرة لزمه ثلث الدينار (قوله فى السلعتين) أى فى مسئلة ما إذا كان المبيع سلعتين وقوله فى السلعة أى فى مسئلة ما إذا كان المبيع سلعة (قوله أى عقد واحد) أشار بهذا إلى أن المراد بالبيعة العقد وحينئذ ففى اما للظرفية أو السببية (قوله بيعها) أى وهى أن يبيع السلعة بتا بعشرة الخ (قوله لأجل) أى معين ويأخذها المشترى على السكوت ولم يعين احد الامرين (قوله ويختار بعد ذلك) اى بعد أخذها الشراء بعشرة نقدا أوبأكثر لاجل وانما منع للجهل بالثمن حال البيع (قوله فان وقع لاعلى الالزام) اى بل وقع على الخيار (قوله فلا منع) اى كما انه لا منع فى عكس مثال المؤلف وهو ان يبيعها بأحد عشر نقدا او بعشرة لاجل وذلك لعدم تردد المشترى غالبا لان العاقل انما يختار الاقل لاجل (قوله فيما عداها) اى من الجنس والثمن (قوله الواو للحال) اى لان القيمة دائما تختلف باختلاف الجودة والرداءة فلا معنى للمبالغة على اختلافهما (قوله فى غير طعام) اى بأن كانا ثوبين اوغيرهما من العبيد والبقر والشجر الذى لاثمر فيه (قوله لا فى طعام) اى لا ان كان السلعتان المختلفتان بالجودة والرداءة فقط كل واحدة منهما طعاما وأشار الشارح بقوله ومحل الجواز الخ الى ان قول المصنف لاطعام بالجر عطف على مقدر اى الا بجودة ورداءة فيجوز ذلك فى غير الطعام لا فى طعام (قوله فلا يجوز بيع احد طعامين) اى متحدى الجنس والكيل مختلفين فى الجودة والرداءة كما هو الموضوع (قوله لانه قد يختار الخ) الأوضح فاذا اختار واحدة بعد ان اختار قبلها غيرها وانتقل عنها لهذه فالمنتقل اليه يحتمل ان يكون اقل من المنتقل عنه او اكثر اومساويا والشك فى التماثل كتحقق التفاضل (قوله او مع احدهما ثوب)

فيما عداهما خلافا لظاهر المصنف ووجه بأن الغالب الدخول على اختيار الأجود كامر فلاانتقال وبأنه لايدخله بيع الطعام قبل قبضه لانه لو أسلم فى محمولة جاز أن يأخذ سمراء مثل الكيل بعد الأجل وحينئذ فالطعام وغيره سواء فى انه لايضر اختلافهما بالجودة والرداءة ويضر اختلافهما بما عداهما ومثل للطعام مع غيره بقوله (كنخلة) أى بيع نخلة (مثمرة) على اللزوم ليختارها المشترى (من نخلات) مثمرات بناء على أن من خير بين شيئين يعد منتقلا فاذا اختار واحدة يعد انه اختار قبلها غيرها ثم انتقل اليها فيؤدى إلى التفاضل بين الطعامين إن كانا ربويين وإلى بيع الطعام قبل قبضه إن كانا مكيلين أو أحدهما ولما كانت العلة المذكورة وهى عد المختار منتقلا موجودة فيمن باع بستانه الثمر واستثنى منه عدد نخلات مثمرة يختارها أشار الى جوازه بقوله (إلا البائع يستثنى خمساً من جنانه) الثمر المبيع على أن يختارها منه فيجوز إما لأن المستثنى مبقى أولان البائع يعلم جيد حائطه من رديئه فلايختار ثم ينتقل ولابد أن يكون ثمر المستثنى قدر ثلث الثمر كيلا أو أقل ولاينظر لعدد النخل ولا لقيمته على المعتمد (وكبيع حامل) أمة أو غيرها من الحيوان (بشرط الحمل) إن قصد استزادة الثمن

أى كما إذا كان صبرتان من الطعام مع كل واحدة ثوب أو مع إحداهما ثوب دون الأخرى ويقول المالك لهما المشترى أبيعك احدى الصبرتين مع الثوب الذى معها بدينار على اللزوم ولك الخيار فى التعيين أو أبيعك إما هذه الصبرة مع الثوب بدينار وإما هذه الصبرة وحدها بدينار على اللزوم ويخير المشترى فى تعيين ما يأخذه وعلة المنع فيهما ما فى ذلك من بيع الطعام قبل قبضه ولان من خير بين شيئين يعد منتقلا فيؤدى إلى بيع طعام وعرض بطعام وعرض أو بيع طعام وعرض بطعام وكل منهما ممنوع لدخول الشك فى التماثل (قوله فيما عداهما) أى من الجنس والكيل والثمن (قوله لانه لو أسلم الخ) أى وحينئذ فيقاس هذا المختلف فيه على المتفق عليه (قوله فى انه لايضر اختلافهما بالجودة والرداءة) أى فقط مع اتفاقهما فى النوع والكيل والثمن (قوله بما عداهما) بأن كان اختلافهما فى الجنس أو الكيل والحاصل ان الأقسام ثلاثة إذا اتحد الطعامان نوعا وكيلا وصفة أى جودة أو رداءة فأجز اختلفا فى النوع أو الكيل فامنع اتحدا فى النوع والكيل واختلفا فى الصفة فهو محل الخلاف والمعتمد الجواز (قوله ومثل للطعام مع غيره الخ) أى لان البلح طعام والليف والجريد والخشب غير طعام (قوله من نخلات) المراد بالجمع ما فوق الواحد (قوله ثم انتقل اليها) أى وهذه المنتقل اليها يحتمل أن يكون بلحها أقل من المنتقل عنها أو أكثر أو مساويا والشك فى التماثل كتحقق التفاضل (قوله إن كانا مكيلين) أى إن دخلا على كيلهما أو على كيل أحدهما ثم لا يخفى ان قوله والى بيع الطعام قبل قبضه إن كانا مكيلين أو أحدهما انما يتأتى فى بيع إحدى صبرتين على اللزوم يختار واحدة منهما ولا يتأتى فى بيع نخلة مثمرة من نخلات مثمرات فالاولى للشارح أن يقتصر على قوله فيؤدى للتفاضل بين الطعامين ويحذف ما بعده تأمل (قوله موجودة) أى ظاهرا فلا ينافى جوابيه الآتيين بقوله اما لان المستثنى مبقى الخ ثم ان العبارة لاتخلو عن حذف والأصل ولما كانت العلة المذكورة موجودة فى من باع الخ مع انه جائز أشار لجوازه بقوله الخ (قوله يستثنى خمساً الخ) أى بأن يقول أبيعك هذا البستان المثمر بمائة إلا خمس نخلات اختارها منه وأعينها على حدة فالمستثنى هنا الثمرة مع الأصول لان الكلام هنا فى الطعام مع غيره وحينئذ ينتفى التكرار مع قوله سابقا وصبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث لان المبيع هناك الثمرة فقط (قوله إما لأن المستثنى مبقى) أى لامشترى وقوله أولان الخ أى أو انه مشترى لكن لما كان البائع يعلم جيد حائطه الخ (قوله ثمر المستثنى) أى ثمر النخل المستثنى (قوله قدر ثلث الثمر) أى الذى فى البستان (قوله أو أقل) أى سواء زاد عدد المستثنى منه على خمس نخلات أو نقص أو كان قدرها (قوله ولاينظر لعدد النخل) أى المستثنى فلا يقال انه لابد من كونه خمس نخلات كما هو ظاهر المصنف ولا يقال ان عدد النخل المستثنى أو قيمته لابد أن يكون ثلث عدد نخل البستان أو ثلث قيمة نخله (قوله وكبيع حامل) أى فهو فاسد للنهى عنه فان فات المبيع بشرط الحمل مضى بالثمن لان البيع المذكور مختلف فى صحته لان الشافعية يقولون بصحته كذا فى حاشية شيخنا العدوى بحثا وظاهره انه يمضى بالثمن عند الفوات ظهر انها حامل أو ظهر عدم الحمل والصواب قصره على ما اذا تبين انها حامل فان تبين عدم الحمل فانه يمضى بالقيمة لا بالثمن كذا فى المج وهو وجيه لان الحامل يزاد فى ثمنها فأخذ ما زيد من الثمن من أكل أموال الناس بالباطل تأمل (قوله ان قصد) أى البائع باشتراطه الحمل استزادة الثمن بأن كان مثلها لو كانت غير حامل تباع بأقل مما بيعت به وهذا يتأتى فى الدواب والأمة الوخش

فان قصد التبرى جاز فى الحمل الظاهر كالخفى فى الوخش إذ قد يزيد ثمنها به دون الرائعة فان لم يصرح بما قصد حمل على الاستزادة فى الوخش وفى غير آدمى وعلى التبرى فى الرائعة (واغتفرَ غرر يَسيرٌ) اجماعا (للحاجةِ) أى للضرورة كأساس الدار فانها تشترى من غير معرفة عمقه ولا عرضه ولا متانته وكإجارتها مشاهرة مع احتمال نقصان الشهور وكجبة محشوة أو لحاف والحشو مغيب وشرب من سقاء ودخول حمام مع اختلاف الشرب والاستعمال (لم يُقصدْ) أى غير مقصود أى لم تكن العادة قصده فخرج بقيد اليسارة الكثير كبيع الطير فى الهواء والسمك فى الماء فلا يغتفر إجماعا وبقيد عدم القصد بيع الحيوان بشرط الحمل على مامر (وكمُزابنة) بالتنوين من الزبن وهو الدفع لان كل واحد يدفع صاحبه عما يقصده منه وفسرها المصنف تبعا لأهل المذهب بقوله (مجهولٍ) أى بيع مجهول (بمعلومٍ) ربوى أوغيره (أو) بيع مجهول (بمجهولٍ منْ جنسهِ) فيهما للغرر بسبب المغالبة فان تحققت المغلوبية فى أحد الطرفين جاز كما أشار له بقوله (وجازَ) المجهول بمثله أو بالمعلوم (إن كثرَ أحدهُمَا) أى العوضين كثرة بينة تنتفى معها المغالبة (فى غيرِ ربوىّ) أى فيما لا ربا فضل فيه فيشمل ما يدخله ربا النساء فقط كالفواكه وما لا يدخله ربا أصلا كقطن وحديد لكن بشرط المناجزة فى الطعام كما تقدم فى قوله وحرم فى نقد وطعام ربا فضل ونساء وأما الربوى فلا يجوز للتفاضل الغير فى الجنس الواحد وقوله من جنسه فان اختلف الجنس جاز كما لا يخفى ولما قيد المزابنة باتحاد الجنس فمع اختلافه ولو بدخول ناقل لا مزابنة فيه عطف على فاعل جاز قوله (و) جاز (نُحاسٌ) أى بيعه (بتورٍ) بمثناة فوقية مفتوحة اناء من نحاس يشرب فيه

لا فى العلية لان الحمل لا يوجب زيادة ثمنها بل نقصه (قوله فإن قصد التبرى) كأن يقول البائع للمشترى أخاف أن أبيعها لك فتردها على بالحمل فأنا لا أبيعها لك إلا على أنها حامل لأجل أن لا تقدر على ردها لو ظهر بها حمل فقوله فان قصد التبرى أى من عيب الحمل واشتراط الحمل (١) للتبرى لا يتأتى فى الدواب وإنما يتأتى فى الاماء لان البراءة من العيوب انما تجوز فى الرقيق لا فى الدواب (قوله جاز فى الحمل الظاهر) أى سواء كانت الأمة المبيعة من علىّ الرقيق أو وخشه (قوله دون الرائعة) وذلك للغرر فى الخفى لان المشترى يجوز وجوده وعدمه بخلاف الظاهر فانه قادم عليه محقق لوجوده وأما الوخش فالحمل يزيد فى ثمنها والحاصل أنها اذا كانت وخشا وكان الحمل خفيا يجوز اشتراط الحمل لأجل البراءة لان المشترى على فرض إذا لم يصدق البائع لا يضره وجود الحمل لأنه يزيد فى ثمنها بخلاف العلية فانه إذا كان خفياً ربما جوز المشترى أنها غير حامل ولم يصدق البائع فتظهر أنها حامل فيعود عليه الضرر (قوله فان لم يصرح بما قصد الخ) الحاصل أنه إما أن يصرح بما قصد من اشتراط الحمل بأن يقول أردت باشتراط ذلك الشرط البراءة أو الاستزادة فى الثمن وإما أن لا يصرح بما قصد فان صرح بما قصد فحكمه ظاهر مما تقدم وإن لم يصرح فقد أشار له الشارح هنا بقوله فان لم يصرح بما قصده باشتراط الحمل الخ (قوله غرر يسير) أى وهو ما شأن الناس التسامح فيه (قوله كأساس الدار) أى كالغرر بالنسبة لأساس الدار المبيعة وإلا فالأساس ليس غررا وكذا يقال فيما بعد (قوله وكجبة محشوة أو لحاف) أى وأما حشو الطراحة فلابد من نظره ولا يغتفر الغرر فيه لانه كثير (قوله فلا يغتفر إجماعا) أى بل يفسد البيع (قوله بشرط الحمل) أى فانه يقصد فى البيع عادة وهو غرر إذ يحتمل حصوله وعدم حصوله وعلى تقدير حصوله فهل تسلم أمه عند الولادة أو تموت (قوله بالتنوين) هذا غير متعين لجواز قراءته بالاضافة وتكون الاضافة للبيان (قوله من الزبن وهو الدفع) من قولهم ناقة زبون إذا منعت من حلابها والمنع الدفع ومنه الزبانية لدفعهم الكفار فى النار (قوله مجهول بمعلوم) بدل مما قبله أو عطف بيان أو خبر لمبتدأ محذوف (قوله ربوى أوغيره) أى كبيع اردب قمح بغرارة مملوءة لا يدرى قدر ما فيها من القمح وكقنطار خوخا بقفص مملوء خوخا لا يعلم وزن ما فيه (قوله أو بيع مجهول بمجهول) أى كبيع غرارة مملوءة قمحا بغرارة مملوءة منه ولا يعلم قدر ما فيهما أو بيع قفص خوخا بمثله لا يعلم قدر ما فيهما (قوله فيهما) أى فى المعلوم بالمجهول والمجهول بالمجهول أى أنه راجع لهما (قوله وأما الربوى الخ) هذا محترز قول المصنف فى غير ربوى (قوله فلا يجوز) أى بيع المعلوم بالمجهول منه أو بيع المجهولين منه إذا كثر أحدهما كثرة بينة كما لا يجوز إذا كانت الكثرة غير بينة (قوله فان اختلف الجنس) أى كبيع اردب أرز بصبرة قمح مجهولة القدر أو صبرتين منهما مجهولتى القدر (قوله جاز) أى بشرط المناجزة كما مر (قوله ونحاس) هو مثلث النون أى غير مصنوع وقوله بتور هو فى اللغة اناء من نحاس يشرب فيه والمراد به هنا مطلق نحاس مصنوع سواء كان تورا أو حلة أو إبريقا فمراد المصنف انه يجوز بيع النحاس غير المصنوع بالنحاس المصنوع وهذه إحدى مسائل أربعة الثانية بيع النحاس

(١) قوله واشتراط الحمل للتبرى لا يتأتى الخ بل يتأتى فى الدواب وقوله لان البراءة من العيوب تلك البراءة من عيوب عامة لم يطلع البائع على وجودها فى المبيع مع إقامته الخ أما البراءة من عيب خاص يزعم البائع وجوده فى المبيع واطلع المشترى عليه فانه جائز نافع فى كل مبيع كما يأتى نعم فى كون حمل البهيمة عيبا خفاء اهـ كتبه محمد عليش

وسواء كانا جزافين أو أحدهما والجواز إن بيع نقدا وكذا مؤجلا وقدم النحاس حيث لم يمكن أن يعمل فيه مثل المصنوع

المؤجل وإلا منع وكذا يجوز بيع أوانى النحاس بالفلوس لأنهما مصنوعان ان علم عدد الفلوس ووزن الأوانى أو جهل الوزن ووجدت شروط الجزاف وإلا منع كما لو جهل العدد والوزن معا واما ما تكسر منها وما بطل من الفلوس فلا يجوز بيعهما بفلوس متعامل بهما وهما داخلان تحت قوله (لا فلوس) عطف على تور أى لا يجوز بيع نحاس بفلوس لعدم انتقال الفلوس بصنعتها بخلاف صنعة الاناء ومحل المنع حيث جهل عددها سواء علم وزن النحاس أم لا كثر احدهما كثرة تنفى المزابنة أم لا أو علم عددها وجهل وزن النحاس حيث لم يتبين فضل أحد العوضين وإلا جاز كما إذا علم عددها ووزن النحاس

[درس]

(وككالىء) أى دين من الكلاءة بكسر الكاف وهى الحفظ أى بيع دين (١) (بمثله) وهو ثلاثة أقسام فسخ الدين فى الدين وبيع الدين بالدين وابتداء الدين بالدين وبدأ المصنف بالأول لأنه أشدها لكونه ربا الجاهلية بقوله (فسخ (٢) ما فى الذمة) أى ذمة المدين (فى مؤخر) قبضه عن وقت الفسخ حل الدين

الغير المصنوع بالفلوس المتعامل بها وهذه هى الآتية للمصنف والثالثة بيع النحاس المصنوع بالفلوس وقد ذكرها الشارح بقوله وكذا يجوز بيع أوانى النحاس بالفلوس إلى آخره والرابعة بيع الفلوس المتعامل بها بمثلها وسنذكرها وانما جاز بيع النحاس غير المصنوع بالتور ولم يمنع للمزابنة لانتقاله بالصنعة (قوله وسواء كانا جزافين) أى مجهولى الوزن أو أحدهما مجهولا وزنه والآخر معلوما وأما لو كانا معلومى الوزن لجاز مطلقا من غير قيد كقنطار نحاس باناء نصف قنطار (قوله وكذا مؤجلا وقدم الخ) حاصل فقه المسئلة أنه إذا علم قدر كل من النحاسين جاز من غير شرط وإن جهل قدر كل منهما أو أحدهما فالجواز إن كان المبيع نقدا وإن كان المبيع مؤجلا ففيه تفصيل فان كان المقدم النحاس فلابد أن يكون الأجل قريبا بحيث لا يمكن أن يعمل فيه ذلك النحاس توراً والا منع وإن كان المقدم التور فأجز مطلقا كان الأجل يمكن أن يكسر التور فيه ويعمل نحاسا أم لا وقال بعضهم لابد أن يكون الأجل قريبا بحيث لا يمكن أن يكسر التور فيه ويعاد نحاسا اه عدوى (قوله حيث لم يمكن أن يعمل فيه) أى فى الاجل لقصره (قوله ان علم عدد الفلوس) حاصله أنه إذا علم عدد الفلوس ووزن النحاس فالجواز كثر أحدهما كثرة تنفى المزابنة أم لا وأما ان علم عدد الفلوس وجهل وزن النحاس فان كثر أحدهما كثرة تنفى المزابنة جاز وإلا فان وجدت شروط الجزاف جاز أيضا وإن لم توجد منع كما أنه إذا لم يعلم عدد الفلوس علم وزن النحاس أولا فانه يمنع كثر أحدهما كثرة تنفى المزابنة أم لا (قوله منها) أى من أوانى النحاس (قوله وهما داخلان تحت قوله لا فلوس) أى لأن المعنى لا يجوز بيع نحاس غير مصنوع بفلوس وهذا صادق بكون النحاس مكسرا أو فلوسا بطل التعامل بها وقوله بفلوس أى متعامل بها (قوله ومحل المنع حيث جهل عددها) أى الفلوس وإنما منع ذلك ولو مع الكثرة التى تنفى المزابنة لان المنع لكون الفلوس لا تباع جزافا كما سبق لا لمجرد المزابنة وإلا لجاز فى حال الكثرة المذكورة (قوله كما إذا علم عددها ووزن النحاس) أى فانه يجوز سواء كثر أحدهما كثرة تنفى المزابنة أم لا فعلم أن أقسام هذه المسئلة وهى مسئلة بيع النحاس بالفلوس ثلاثة أقسام قسم يمتنع فيه البيع مطلقا وقسم يجوز فيه البيع مطلقا وقسم يمتنع فيه البيع ان لم يكثر أحدهما كثرة تنفى المزابنة وإلا جاز ﴿تنبيه﴾ سكت المصنف والشارح عن المسئلة الرابعة وهى بيع الفلوس السحاتيت المتعامل بها بالفلوس الديوانية فعلى المعتمد من أن الفلوس غير ربوية فان تماثلا عدداً فأجز وإن جهل عدد كل فان زاد أحدهما زيادة تنفى المزابنة فأجز وإلا فلا وأما على أن الفلوس ربوية فلا يجوز البيع إلا إذا تماثلا وزنا أو عددا (قوله من الكلاءة بكسر الكاف وهى الحفظ) استشكل ذلك بأن الدين مكلوء لا كالىء والكالىء إنما هو صاحبه فهو الذى يحفظ المدين وأجيب بأنه مجاز فى اسناد معنى الفعل للملابسة فحق الكلاءة وهى الحفظ أن تسند للشخص بأن يقال وكدين كالىء صاحبه فاسندت للدين للملابسة التى بين الدين وصاحبه أو أن كالىء بمعنى مكلوء فهو مجاز مرسل من اطلاق اسم الفاعل وارادة اسم المفعول لعلاقة اللزوم لأنه يلزم من الحافظ المحفوظ وعكسه (قوله وهو) أى بيع الدين بالدين ثلاثة أقسام فيه أن من جملتها بيع الدين بالدين فيلزم تقسيم الشىء إلى نفسه والى غيره وهو باطل وأجيب بان بيع (١) الدين بالدين يشمل الاقسام الثلاثة لغة التى هى فسخ ما فى الذمة فى مؤخر وبيع الدين بالدين وتأخر رأس مال السلم فكل واحد منها يقال له بيع الدين بالدين لغة الا أن الفقهاء سموا كل واحد منها باسم يخصه (قوله لكونه ربا الجاهلية) أى فتحريمه بالكتاب بخلاف الأخيرين فتحريمها بالسنة (قوله فسخ ما فى الذمة) هو بالجر بدل أو عطف بيان أو بالنصب مفعول لمحذوف أو بالرفع خبر لمحذوف (قوله فى مؤخر) أى فى شىء يتأخر قبضه (قوله حل الدين) أى المفسوخ

(١) قول المحشى وأجيب بأن بيع الدين الخ هذا بعيد فان صاحب الاصطلاح انما يتكلم باصطلاحه اه

(١) قول الشارح أى بيع دين المناسب أى عقد على دين ليظهر التقسيم الآتى بلا تكلف (٢) قوله فسخ أى اسقاط ما أى دين أو الدين الذى استقر فى الذمة أى المدين فى شىء مؤخر قبضه اه

أم لا ان كان المؤخر من غير جنسه أو من جنسه بأكثر منه (وَلَوْ) كان المفسوخ فيه (مُعيناً يتاخرُ قبضهُ (٢) كغائبٍ)

عقارا أوغيره بيع العقار مذارعة أوجزافا (وَ) أمة (مواضعةٍ) فى حال (٢) مواضعتها فسخها المشترى فى دين عليه أو ان المراد شأنها ان تتواضع فلا يجوز لمن عليه دين ان يدفع له (٣) فيه أمة عنده رائعة أوأقر بوطئها (أوْ) كان المفسوخ فيه (منافع عينٍ) أى ذاتا معينة كركوب دابة وخدمة عبد معينين فلا يجوز لان المنافع وان كانت معينة فى الدابة والعبد مثلا فهى كالدين لتأخر اجزائها وقال أشهب يجوز لانها إذا اسندت لمعين اشبهت المعينات المقبوضة وصحح لكن الراجح الأول وأما المنافع المضمونة كركوب دابة غير معينة وسكنى دار كذلك فلا خلاف بين ابن القاسم وأشهب فى منعها (٤) وأشار للقسم الثانى بقوله (وَبيعهُ) أى الدين ولو حالا (بدينٍ) لغير من هو عليه (٥) ولا بد فيه من تقدم عمارة ذمتين أو احداهما ويتصور الأول فى أربعة كمن له دين على زيد ولآخر دين على عمرو فيبيع كل منهما دينه بدين صاحبه والثانى فى ثلاثة

(١) قوله يتأخر قبضه لا حاجة اليه (٢) قوله فى حال الخ تعلق بقوله فسخها والأولى تأخيره عنه وقوله فى دين متعلق به أيضا وفى الثانية سببية ولو قال فسخ ذو دين فيها حال مواضعتها دينه على مشتريها لكان موافقا لصنيع المصنف (٣) قوله له أى رب المفهوم من السياق والمناسب لصنيع المصنف فلا يجوز لمن له دين ان يفسخه فى أمة لمدينه رائعة أوأقر بوطئها اه كتبه محمد عليش (٤) قول الشارح فى منعها أى فى منع فسخ الدين فيها (٥) قوله لغير من هو عليه الأولى تقديمه على قول المصنف بدين

(قوله ان كان المؤخر) أى الذى فسخ فيه (قوله من غير جنسه) أى من غير جنس الدين كالو كان الدين عينا ففسخه فى طعام يتأخر قبضه أوبالعكس أو كان الدين دراهم ففسخها فى دنانير يتأخر قبضها (قوله أو من جنسه بأكثر منه) أى من الدين كالو كان الدين عشرة دنانير ففسخها فى خمسة عشر يتأخر قبضها وأما تأخير الدين أجلا ثانيا من غير زيادة أو مع حطيطة بعضه فهو جائز ولو كان الدين طعاما من بيع أو كان نقدا من بيع أو من قرض خلافا لعبق إذ ليس هذا من فسخ الدين فى الدين بل هو سلف أو مع حطيطة ولا يدخل فى قول المصنف فسخ ما فى الذمة لأن تأخير ما فى الذمة أو بعضه ليس فسخا لأن حقيقة الفسخ الانتقال عما فى الذمة إلى غيره كما قاله عج ثم ان قول المصنف فسخ ما فى الذمة أى ولو اتهاما فدخل فيه حينئذ ما إذا أخذ منه فى الدين شيئا ثم رده اليه بشىء مؤخر من غير جنس الدين أو من جنسه وهو أكثر منه لأن ما خرج من اليد وعاد اليها يعد لغوا ودخل أيضا مالو قضاك دينك ثم رددته له سلما وهاتان الصورتان يقعان بمصر كثيرا للتحيل على التأخير بزيادة (قوله ولو كان المفسوخ الخ) أى هذا إذا كان المفسوخ فيه مضمونا فى الذمة بل ولو كان المفسوخ فيه معينا (قوله يتأخر قبضه) أى يتأخر ضمانه وان حصل قبض ذلك المعين بالفعل كما فى الأمة التى شأنها ان تتواضع أو المراد يتأخر قبضه حسا أو شرعا فالأول كالغائب والثانى كالأمة المتواضعة إذ لا يقبضها شرعا بحيث تدخل فى ضمانه الا برؤية الدم (قوله كغائب) أى سواء كان أخذه لذلك الغائب فى الدين على وصف أو رؤية سابقة (قوله أو غيره) أى كعرض لأنه لا يدخل فى ضمانه الا بالقبض مع بقاء الصفة المعينة حين الفسخ (قوله بيع العقار مذارعة) كما لو طلبت الدين من المدين عند حلول الاجل فاعطاك دارا غائبة كل ذراع بكذا وقوله أو جزافا أى كما لو طلبت الدين من المدين بعد حلوله فأعطاك دارا غائبة فى الدين جزافا فان قلت العقار المبيع جزافا يدخل فى ضمان المشترى بالعقد فليس فيه بيع معين يتأخر قبضه * قلت هو وان كان مقبوضا شرعا لكن قبضه متأخر حسا ومتى تأخر القبض شرعا أو حسا فالمنع ولا يحصل الخلاص منه الا بالقبضين كما يفيده ابن يونس واللخمى وماذكره من المنع فى الجزاف كالمذارعة هو تأويل ابن يونس واللخمى وابن محرز وهو المعتمد كما فى شب خلافا لما فى خش من الجواز فى الجزاف تبعا للشيخ سالم والشارح بهرام وهو تأويل فضل وابن أبى زمنين وعليه اقتصر المصنف فى التوضيح تبعا لابن عبد السلام (قوله أوأقر بوطئها) أى سواء كانت رائعة أووخشا (قوله أو منافع عين) عطف على قوله معينا يتأخر قبضه فهو داخل فى حيز المبالغة أى هذا إذا كان المفسوخ فيه منافع مضمونة بل ولو كان منافع عين أى ذات معينة ورد بلو على أشهب القائل ان فسخ ما فى الذمة فى منافع الذات المعينة غير ممنوع بل هو جائز ومثل الفسخ فى منافع الذات المعينة فى عدم الجواز الفسخ فى ثمار يتأخر جذها أو سلعة فيها خيار أو رقيق فيه عهدة ثلاث أو ما فيه حق توفية بكيل أو وزن أو عدد (قوله كركوب دابة) أى كأن يفسخ ما عليه من الدين فى ركوب دابة معينة جمعة أو خدمة عبد معين شهرا أو سكنى دار معينة سنة (قوله لتأخر أجزائها) أى فقبض الاوائل ليس قبضا للأواخر عند ابن القاسم وعند أشهب ان قبض الأوائل قبض للأواخر (قوله وصحح) قد كان عج يعمل به فكانت له حانوت ساكن فيها مجلد يجلد الكتب فكان إذا ترتب له أجرة فى ذمته يستأجره بها على تسفير كتب وكان يقول هذا قول أشهب وصححه المتأخرون وافتى به ابن رشد (قوله لغير من هو عليه) أى وأما بيعه لمن هو عليه فلا يكون من بيع الدين بالدين وانما هو من فسخ الدين فى الدين (قوله والثانى فى ثلاثة) أى ولا يتصور بيع الدين بالدين فى أقل

(١) قوله سواء الخ المناسب قوله رائعة أى سواء اقر بوطئها أم لا وقوله أو اقر أى أو وخشا اقر الخ اه كتبه محمد عليش

من له دين على شخص فيبيعه من ثالث لأجل ولايمتنع فى هذا القسم (١) بيعه بمعين يتأخر قبضه ولابمنافع وهذا لم يقل ويبعه بما ذكر وأشار للثالث بقوله (وَتأخير رَأسِ مَال السلمِ) (أكثر من ثلاثة أيام وهو عين لمافيه (٢) من ابتداء دين بدين لان كلا (٣) منهما اشغل ذمة صاحبه بدين له عليه وهو اخف من بيع الدين بالدين الاخف من فسخه به ولما تكلم على منع الدين بالدين ذكر بيعه بالنقد ولا يخلو من هو عليه من ان يكون ميتاً أو حيا حاضرا أو غائبا بقوله (كَمُنعَ بَيعُ دينِ ميتٍ) أى عليه (أو) على (غائبٍ وَلوْ قرُبَت غيْبتُهُ) أو علم ملاؤه (و) على (حاضرٍ) ولو ثبت بالبينة (إلاّ أنْ يُقرّ) به والدين مما يباع قبل قبضه لاطعام معاوضة وبيع بغير جنسه وليس ذهبا بفضة ولا عكسه وان لا يكون بين المشترى والمدين عداوة (وَكبَيعِ العرْبَان) اسم مفرد ويقال أربان بضم أوله كل وعربون واربون بضم أولهما وفتحه وهو (أنْ) يشترى أو يكترى السلعة (٤) و(يعطيهِ) أى يعطى المشترى البائع (شيئاً) من الثمن (عَلى أنه) أى المشترى (إنْ كرِهَ البيعَ لمْ يَعدْ إليهِ) ما اعطاه وان احبه حاسبه به من الثمن أو تركه مجانا لأنه من اكل اموال الناس بالباطل ويفسخ فإن فات مضى بالقيمة فإن اعطاه على انه إن كره البيع اخذه وإلا حاسب به جاز (وَكتفريق أمٍّ) أى والدة ولو كافرة غير حربية أو مجنونة (فقط) لا اب ولاجدة (منْ وَلدِهَا)

من ثلاثة كما ان فسخ الدين فى الدين لايتصور إلا فى اثنين (قوله ولايمتنع فى هذا القسم بيعه) أى لغير من هو عليه وقوله بمعين يتأخر قبضه أى سواء كان عقاراً أو غيره أى فاذا كان لزيد دين على عمرو فيجوز له بيعه لخالد بمعين يتأخر قبضه أو بمنافع ذات معينة وإذا علمت أن الدين يجوز بيعه بما ذكر ولايجوز فسخه تعلم أن هذا القسم أوسع مماقبله ان قلت سيأتى أن الدين لايجوز بيعه إلا إذا كان على حاضر أو كان الشراء بالنقد والمعين الذى يتأخر قبضه ومنافع الذات المعينة ليست نقداً قلت المراد بالنقد ماليس مضمونا فى الذمة ولاشك أن للمعين ومنافعه ليست مضمونة فى الذمة لأنها لاتقبل المعينات فهى نقد بهذا المعنى وليس المراد بالنقد المقبوض بالفعل فقط (قوله وهو عين) أى وأما لو كان رأس المال غير عين جاز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام ان لم يكن بشرط كما يأتى (قوله على منع الدين بالدين) أى على منع بيع الدين بالدين وقوله ذكر بيعه أى ذكر حكم بيعه ففى كلامه حذف مضافين واحد فى الاول وواحد فى الآخر (قوله أى عليه) ظاهره ولو علم المشترى تركته وهو كذلك لأن المشترى لايدرى بما يحصل له منها بتقدير دين آخر (قوله أو علم ملاؤه) أى بخلاف الحوالة عليه فانها جائزة (قوله إلا ان يقر الخ) حاصله أنه لايجوز بيع الدين إلا إذا كان الثمن نقداً وكان المدين حاضرا فى البلد وان لم يحضر مجلس البيع واقر بالدين وكانت تأخذه الاحكام وبيع بغير جنسه أو بجنسه وكان مساويا لاأنقص وإلا كان سلفا بزيادة ولا أزيد وإلا كان فيه حط الضمان وأزيدك وليس عينا بعين وليس بين المشترى والمدين عداوة وأن يكون الدين مما يجوز ان يباع قبل قبضه احترازا من طعام المعاوضة فان وجدت تلك الشروط جاز بيعه وان تخلف شرط منها منع البيع وإنما اشترط حضوره ليعلم حاله من فقر أو غنى اذ لابد من علم ذلك لاختلاف مقدار عوض الدين باختلاف حال المدين من فقر أو غنى والبيع لايصح ان يكون مجهولا واعلم أن من اشترى دينا أو وهب له وكان برهن أو حميل لم يدخل فيه الرهن أو الحميل إلا بشرط دخولهما وحضور الحميل واقراره بالحمالة وان كره التحمل لمن ملكه ولرب الرهن إذا شرط دخوله وكره ذلك الثانى وهو المشترى للدين أو الموهوب له وضعه عند أمين وهذا بخلاف من ورث دينا برهن أو حميل فانه يكون له بهما وان لم يشترط ذلك وللراهن وضعه عند امين إذا كره وضعه عند الوارث (قوله اسم مفرد) أى لاجمع ولااسم جمع (قوله وفتحه) إلا انه إذا ضم أوله سكن ثانيه وإذ افتح أوله فتح ثانيه كذا رأيته فى بعض التقاييد (قوله وهو ان يشترى أو يكترى الخ) أشار بذلك إلى ان منع العربان يجرى فى البيع والإجارة لافى البيع فقط كما هو ظاهر المصنف والظاهر منعه فى جميع العقود لأنه من أكل أموال الناس بالباطل وأولى منه فى المنع للعلة المذكورة المراهنة التى تقع من عوام الناس (قوله أو تركه مجانا) كقول البائع للمشترى لا أبيعك السلعة إلا إذا أعطيتنى ديناراً آخذه مطلقا سواء أخذت السلعة أو كرهت اخذها (قوله جاز) أى ويختم عليه ان كان لايعرف بعينه قاله المواق لئلا يتردد بين السلفية والثمنية (قوله وكتفريق أم) أى فهو منهى عنه لقوله عليه الصلاة والسلام من فرّق بين والدة وولدها فرّق الله بينه وبين احبته يوم القيامه (قوله أى والدة) أى واما الأم من الرضاع فلاتحرم التفرقة بينها وبينه (قوله غير حربية) أى واما لو كانت حربية بأن ظفر بالأم دون ولدها أو بالعكس جاز ان يأخذ احدهما من ظفر به ويبيعه وان لزم عليه التفريق (قوله أو مجنونة) عطف على كافرة أى هذا إذا كانت عاقلة بل ولو كانت مجنونة

---

(١) قوله فى هذا القسم أى بيع الدين بالدين وقوله بيعه أى الدين اه (٢) قوله لمافيه الخ علة للنهى عن تأخير رأس مال السلم (٣) قوله لأن كلا الخ علة للعلة ولو قال ووجه كون هذا من ابتداء السلم ان كلا الخ لكان احسن اه كتبه محمد عليش (٤) قوله أو يكترى للناسب حذفه وبعد تمام التصوير يقول ومثل البيع الاجارة كما فى الموطأ وباقى العقود على الظاهر اه

وان من زنا (وَإنْ) حصل التفريق (بقسمةٍ) فى ميراث أوغيره فاذاورث جماعة الامة وولدها لم يجز لهم قسمتها ولو بالقرعة وان اشترطوا عدم التفرقة لافتراقها فى الملك (أو بيع أحدِهمَا) الأم أوالولد (لِعَبدِ سَيدِ الآخرِ) ولو غير مأذون لاحتمال (١) ان يعتقه سيده ولايستثنى ماله (مَالمْ يثغرْ) أى مدة عدم نبات بدل رواضعه بعد سقوطها إثغاراً (مُعتاداً) فان تعجل الاثغار فلا تفريق (وصدقتِ المسبيّةُ) مع ولدها فى دعواها الامومة فلا يفرق بينهما اتحد سابيهما أو اختلف الا لقرينة على كذبها (وَلا توَارث) بينهما لاحتمال كذبها ولاتوارث مع شك أماهى فلاترثه قطعا واما هو فكذلك ان كان لها وارث ثابت النسب يأخذ جميع المال ويجرى هنا وخصه المختار بما إذا لم يطل الاقرار فان لم يكن لها وارث على الوجه المذكور ورثها ومنع التفرقة بين الام وولدها (مَالمْ تَرضَ) بذلك لأنه حق لها فان رضيت طائعة غير مخدوعة جاز على المشهور والراجح ان منع التفريق خاص بالعاقل وقيل به فى البهائم ايضا حتى يستغنى عن امه بالرعى وعليه فلو فرق بينهما بالبيع لم يفسخ فليس كتفريق العاقل (وَفُسخ) العقد المتضمن للتفرقة إذا كان عقد معاوضة (إن لم يجمعَاهما فى مِلكٍ) واحد بأن ابى مبتاع الأم ان يشترى الولد أوعكسه فان جمعاهما صح البيع ومحل الفسخ ايضا حيث لم يفت المبيع والالم يفسخ وجبرا على جمعهما فى حوز واما اجارة أحدهما أورهنه فلايوجب الفسخ (قوله

(قوله وان بقسمة) أى هذا إذا حصل التفريق ببيع بل وان حصل بقسمة أو بدفع أحدهما أجرة أوصداقا خلافا لما فى خش وإنما تجوز التفرقة فى الاجارة والنكاح باجارة أحدهما أو انكاحه لا بدفع أحدهما أجرة أوصداقا كما فى بن (قوله وان اشترطوا عدم التفرقة) أى فى الجواز بأن اشترطوا جمعها عند واحد من الشركاء بعد القسم (قوله أو بيع أحدهما الخ) هذا داخل فى حيز المبالغة وبالغ عليه لئلا يتوهم جوازه لأن العبد وماملك لسيده وحاصله أنه لايجوز لمن ملك أما وولدها أن يبيع الأم لرجل وولدها لعبد ذلك الرجل (قوله مالم يثغر) أى مدة عدم اثغاره أى مدة عدم اتيان زمن اثغاره المعتاد فان جاء زمن الاثغار المعتاد فلا تمنع التفرقة سواء حصل اثغار بالفعل أم لا لأن شدة احتياج الولد لأمه وظهور آثار المحبة تنتهى لزمن الاثغار والظاهر ان المراد بزمن لاثغار زمن نبات بدل الرواضع كلها لا بعضها ولو المعظم (قوله بدل رواضعه) أى بدل أسنانه التى نبتت فى زمن الرضاع (قوله وصدقت المسبية الخ) اعلم أن البنوة المانعة من التفريق تثبت بالبينة وباقرار مالكيهما ودعوى الأم مع قرينة صدقها لا مع قرينة كذبها وتصديق الأم انما ينفع فى منع التفريق لا فى غيره من أحكام البنوة فلا يختلى بها ولاتوارث بينها بخلاف شهادة البينة بالبنوة واقرار المالكين بها فان ذلك ينفع فى منع التفرقة ويثبت به الميراث وجواز الخلوة بها (قوله فلايفرق بينهما) أى فى الملك وقوله اتحد سابيهما أو اختلف أى صدقها السابى أو كذبها وقوله وصدقت أى بيمين ان اتهمت وإلا صدقت بدونه (قوله فكذلك) أى لايرثها قطعاً إن كان لها الخ أى فان لم يكن لها وارث اصلا أو وارث لايحوز جميع المال فانه يرثها على أحد القولين وقيل لايرثها والاول هو المعتمد ومبنى القولين هل بيت المال وارث أو حائز فعلى الاول لايرث وعلى الثانى يرث وخص اللخمى الخلاف بما إذا لم يطل اقرارها بأمومته وإلا ورثها قولا واحدا والطول بمضى ثلاث سنين فأكثر (قوله ويجرى هنا وخصه المختار الخ) أى وخص اللخمى الخلاف بما إذا لم يطل الاقرار وأما إذا طال الاقرار ورثها اتفاقا وكان الاولى حذف هذا من هنا لأنه متى كان لها وارث ثابت النسب حائز فلا يرثها اتفاقا ولو طال زمن الاقرار فكان الاولى أن يؤخر هذا بعد قوله فان لم يكن لها وارث على الوجه المذكور ورثها فيقول وقيل لايرثها ويجرى هنا وخصه المختار بما إذا لم يطل الاقرار (قوله فان رضيت طائعة غير مخدوعة جاز على المشهور) أى بناء على المشهور من أن منع التفريق حق للأم وقيل إنه حق للولد وعليه فيمنع ولو رضيت (قوله وقيل به فى البهائم) وهو رواية عيسى عن ابن القاسم والاول هو ظاهر المذهب كما قال ابن ناجى (قوله فلو فرق بينهما بالبيع لم يفسخ) أى ويجبران على جمعهما فى حوز (قوله إذا كان عقد معاوضة) دخل فيه هبة الثواب ودفع أحدهما صداقا والمخالعة به ودفع أحدهما عوضا فى اجارة أو بيع فترد الهبة والخلع ويلزمها قيمته ويقع الطلاق ويفسخ النكاح والبيع (قوله أو عكسه) أى بأن أبى مشترى الولد أن يشترى الام (قوله فان جمعاهما) أى بعد التفرقة بأن اشترى احدهما من صاحبه أو باعا معا لغيرهما (قوله صح البيع) الاولى مضى العقد أى الذى حصلت به التفرقة قبل جمعهما سواء كان بيعا أوغيره (قوله وأما اجارة احدهما أو رهنه) أى وكذا تزويج الام وقوله فلايوجب الفسخ أى لعدم التفرقة فى الملك وهذا ما قاله اللقانى واختاره خش وعبق وقال عج انه يفسخ ذلك واختاره شب

(١) قول الشارح لاحتمال الخ الاولى لأن العبد يملك عندنا ومن ملك ان يملك لايعد مالكا اه

وجبرا على جمعهما فى حوز واحد أيضا (وهل) التفرقة الحاصلة (بغير عوض) كهبة أحدهما أو التصدق به أو الوصية به أو هبتهما لشخصين (كذلك) أى لابد من جمعهما فى ملك ببيع أو غيره (٦٥) ولا يفسخ لان ما حصل بلا عوض لا فسخ فيه اتفاقا

فالتشبيه غير تام (أو يكتفى) فى جمعهما (بحوز) لان السيد لما ابتدأ بالمعروف علم انه لم يقصد ضررا فناسب التخفيف عنه (كالعتق) لأحدهما فانه يكفى جمعهما فى حوز اتفاقا لعدم قصد الضرر فقوله (تأويلان) راجع لما قبل الكاف والراجح منهما الاول (وجاز بيع نصفهما) مثلا لواحد أو اثنين اتفق الجزء أو اختلف ومفهومه أن بيع نصف أحدهما لا يجوز وهو كذلك (و) جاز (بيع أحدهما للعتق) الناجز وابقاء الآخر قنا لتشوف الشارع للحرية وقوله للعتق قيد فى الثانية فقط (و) جاز بيع (الولد مع) بيع (كتابة أمه) يعنى اذا بيعت كتابة أمه وجب بيعه معها فالمراد بالجواز هنا الاذن وكذا يجوز بيع الأم مع كتابة الولد فلو قال وأحدهما مع كتابة الآخر لكان أشمل (و) جاز (للمعاهد) حربى نزل الينا بأمان ومعه أمة وولدها (التفرقة) بينهما (وكره) لنا (الاشتراء منه) بالتفرقة والكراهة محمولة على التحريم ويجبر البائع والمشترى على الجمع فى ملك مسلم ولا يفسخ لانه اذا فسخ رجع للملك المعاهد (وكبيع وشرط يناقض المقصود) من البيع أو يخل بالثمن فالاول (كأن) يشترط البائع على المشترى

(قوله أو هبتهما لشخصين) أى بأن وهبهما مالكهما لشخصين وكذا لو ورثهما شخصان (قوله كذلك) أى كالتفرقة الحاصلة بعوض فلابد من جمعهما فى ملك ويجبران على ذلك إن أبيا (قوله راجع لماقبل الكاف) أى وأما مابعد الكاف فهو تشبيه بالتأويل الثانى ولم يعلم من كلام المصنف حكم ما يجب إذا وجد الولد فى ملك شخص والام فى ملك شخص آخر ولم يعلم هل صار اليهما بمعاوضة أو بغيرها والحكم فى هذا وجوب جمعهما بملك ولا يكفى جمعهما فى حوز كما فى عبق (قوله وجاز بيع نصفهما) أى لاتحاد المالك وسواء كان مشترى ذلك الجزء الذى اشتراه للعتق أم لا (قوله مثلا) أو ثلثهما أو نصف أحدهما وربع الآخر مثلا وبقى بيع أحدهما من جزء الآخر فنص فى المدونة على منعه خلافا لأبى الحسن القائل بجوازه كذا قال شيخنا (قوله وجاز بيع أحدهما للعتق) أى وابقاء الآخر قنا ويجب حينئذ جمعهما فى حوز ولا يجوز تفرقتهما (قوله الناجز) أى وأما بيع أحدهما للعتق المؤجل فلا يجوز وكذلك الكتابة والتدبير بالاولى وينبغى أن يكون التحبيس كالعتق كما فى شب اه شيخنا (قوله وجاز بيع الولد الخ) أشار الشارح الى أن الولد يقرأ بالجر عطف على نصفهما لا بالرفع على انه نائب فاعل فعل محذوف أى وبيع الولد لان هذا ليس من المواضع التى يحذف فيها الفعل (قوله الاذن) أى الصادق بالوجوب واعلم انه اذا بيع الولد مع كتابة أمه فيجب أن لا يفرق بينهما اذا عتقت الأم إلى وقت الإثغار ويجبر المشترى على جمع أمه معه فى حوزه إن أبى (قوله وجاز لمعاهد التفرقة بينهما) أى ببيع أو غيره فاذا باع أحدهما فلا يفسخ بيعه ولا نتعرض له خلافا لابن محرز القائل بفسخ البيع ان لم يجمعاهما فى ملك وأفهم قوله معاهد أن الذمى ليس له التفرقة ولا يمكن منها وهو كذلك وسواء كانت ممنوعة فى شريعتهم أم لا (قوله ويجبر البائع) أى وهو المعاهد وقوله على الجمع فى ملك مسلم أى غيرها أو ملك المشترى وحاصله أن المعاهد إذا وقع ونزل وباع مفرقا لها فانه لا يفسخ بيعه لكن يجبر المشترى والمعاهد على جمعهما فى ملك مسلم (قوله وكبيع وشرط) اعلم ان الشرط الذى يحصل عند البيع إما أن لا يقتضيه العقد وينافى المقصود منه أو يخل بالثمن أو يقتضيه العقد أو لا يقتضيه ولا ينافيه فالمضر الأولان دون الأخيرين وقد ذكر المصنف مثال الأولين وأما الثالث كشرط تسليم المبيع للمشترى والقيام بالعيب ورد العوض عند انتقاض البيع فهذه الأمور لازمة دون شرط لاقتضاء العقد لها فشرطها تأكيد والرابع كشرط الأجل والخيار والرهن فهذه أمور لا تنافى العقد ولا يقتضيها بل إن اشترطت عمل بها والا فلا هذا تفصيل الامام مالك وذهب أبوحنيفة الى تحريم البيع مع الشرط مطلقا لما ورد من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط وذهب ابن شبرمة الى الجواز مطلقا عملا بما فى الصحيح من أن جابراً باع ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم واشترط حلابها وظهرها للمدينة وذهب ابن أبى ليلى إلى بطلان الشرط مع صحة البيع مطلقا لحديث عائشة رضى الله تعالى عنها أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اشترى بريرة وأعتقها وان اشترط أهلها الولاء فان الولاء لمن أعتق فجاز البيع وبطل الشرط وعرف مالك الأحاديث كلها فاستعملها فى مواضعها وتأولها على وجوهها ولم يمعن غيره النظر ولا أحسن تأويل الآثار قاله ابن رشد

أن (لا يبيع) أولا يهب أولا يتخذها أم ولد أولا يخرج بها من البلد أولا يركبها أولا يلبسها أولا يسكنها أولا يؤاجرها أو على أنه ان باعها فهو أحق بها بالثمن بخلاف مالو طلب البائع الإقالة فقال له المبتاع على شرط إن بعتها لغيرى فأنا أحق بها بالثمن فيجوز لأنه يغتفر فى الاقالة مالا يغتفر فى غيرها (إلا) شرطا ملتبساً (بتنجيز العتق) فانه جائز وإن كان منافيا لمقتضى العقد لتشوف الشارع للحرية ومثل تنجيز العتق التحبيس والهبة والصدقة واحترز بالتنجيز عن التدبير والكتابة واتخاذ الأمة أم ولد والعتق لأجل فانه لايجوز

ثم أشار الى أن لشرط تنجيز العتق وجوها أربعة أولها الابهام وأشار له مع حكمه بقوله (ولم يجبر) المشترى على العتق إذا امتنع منه (إن أبهم) البائع فى شرطه العتق على المبتاع بأن قال أبيعك بشرط ان تعتقه ولم يقيد ذلك بايجاب ولاخيار وشرط النقد فى هذا يفسده لتردده بين السلفية والثمنية وثانيها التخيير وحكمه كالأول كما أشار له بقوله (كالمخير) عند الشراء فى العتق ورد البيع أى وقع البيع على أن المشترى مخير بين ان يعتق او يرد البيع فلا يجبر على العتق ولايفسد البيع لتشوف الشارع للحرية ويثبت للبائع الخيار فى رد البيع وامضائه ان ابى المشترى العتق وشرط النقد يفسده أيضاً فليس مراده التخيير بين العتق وعدمه وثالثها الايجاب وأشار له بقوله (بخلاف الاشتراء على) شرط (إيجاب العتق) بأن قال البائع ابيعك على شرط ان تعتقه لزوما لاتخلف أو لك عنه فرضى المشترى بذلك فانه يجبر على العتق فان أبى أعتقه الحاكم عليه وأشار للرابع بقوله (كأنها حرة بالشراء) تشبيه فى لزوم العتق لابقيد الجبر لأن العتق حاصل بنفس الشراء ولا يحتاج إلى انشاء عتق ثم عطف على يناقض المقصود قوله (أو) شرط (يخل بالثمن) بأن يؤدى الى جهل فيه بزيادة إن كان شرط السلف من المشترى أو نقص ان كان من البائع (كبيع و) شرط (سلف) من أحدهما لأن الانتفاع بالسلف من جملة الثمن أو المثمن (١) وهو مجهول

(قوله أن لا يبيع) أى لأحد أى أصلا أوالامن نفر قليل (قوله على شرط إن بعتها لغيرى فأنا أحق بها بالثمن فيجوز) أى ويعمل بذلك الشرط إن باعها بالقرب وإلا فلا (قوله إلا شرطا الخ) أشار الشارح بهذا إلى أن الاستثناء من محذوف أى وكبيع وشرط ملتبس بكل كيفية إلا شرطا ملتبسا الخ تأمل (قوله فانه لايجوز) أى فان اشتراط ذلك لايجوز ويفسد البيع (قوله وجوها أربعة) أى أقساما أربعة البيع فيها صحيح وانما يفترق الجواب فى صفة وقوع العتق من افتقاره لصفة وعدم افتقاره لها وفى الجبر على العتق وعدمه وفى شرط النقد (قوله بشرط ان تعتقه) أى فإذا قال له ابيعك هذا العبد بشرط ان تعتقه كان البيع صحيحاً ولا يجبر المشترى على عتقه بل إن شاء أعتقه وإن شاء ترك عتقه وإذا ترك عتقه خير البائع فى إمضاء البيع ورده (قوله ولم يقيد ذلك بايجاب) أى بأن يقول له أبيعك هذا العبد بشرط ان تعتقه والعتق لازم لك (قوله ولاخيار) أى بأن يقول للمشترى أبيعك هذا العبد بشرط ان تعتقه أو ترده على (قوله لتردده بين السلفية والثمنية) وذلك لتخيير المشترى فى العتق فيتم البيع ويمضى وفى عدمه فيخير البائع فى رد البيع وفى إمضائه فان حصل الرد قبل الفوات رد الثمن للمشترى وان رد بعد الفوات فعلى المشترى القيمة (قوله على ان المشترى مخير بين ان يعتق او يرد البيع) أى بأن قال له البائع ابيعك هذا العبد بشرط ان تعتقه او ترده على (قوله فلا يجبر على العتق) أى بل إما أن يعتق أو يرد العبد لبائعه فان رده له خير البائع بين امضاء البيع ورده (قوله وشرط النقد يفسده أيضاً) أى لتردد النقود بين السلفية والثمنية (قوله فليس مراده التخيير الخ) أى تخيير المشترى بين العتق وعدمه بل مراده تخييره بين العتق ورد البيع (قوله على إيجاب العتق) اى إلزامه (قوله فانه يجبر على العتق) أى فالبيع صحيح ويجبر على العتق أى وشرط النقد فيه لايفسده والعتق هنا يتوقف على صيغة بخلاف مابعده (قوله كأنها) أى الرقبة حرة بالشراء وحاصله انه إذا قال له ابيعك هذا العبد بعشرة على انه حر بمجرد الشراء كان البيع صحيحاً ولا يفسده اشتراط النقد ولا يتوقف العتق على صيغة لحصوله بمجرد الشراء (قوله إن كان شرط السلف من المشترى) اى صادرا من المشترى لأنه إذا كان الشرط منه يشترى السلعة بثمن غال لأنه المتسلف أما لو كان الشرط صادراً من البائع فانه يبيعها بنقص لأنه حينئذ متسلف (قوله كبيع وسلف) مثال للشرط الذى يخل بالثمن وقوله لأن الانتفاع بالسلف من جملة الثمن أى ان كان شرط السلف صادراً من البائع وقوله أو المثمن أى ان كان شرط السلف صادرا من المشترى وقوله وهو مجهول اى والانتفاع بالسلف مجهول (قوله لأن الانتفاع الخ) علة لمحذوف اى وانما لم يجز لأن الخ ولا يخفى ان مفاد هذا مغاير لمفاد قوله بأن يؤدى الخ لأن حاصل الأول الجهل بالثمن وحاصل الثانى الجهل اما بالثمن

---

(١) قوله أو المثمن أى وهو ثمن أيضا اذ الفرق بينهما اعتبارى فلا ينافى فرض المصنف ان الشرط مخل بالثمن افاده عبق وأفاد بن ان وجه اخلاله بالثمن ان كان للتسلف المشترى ان الانتفاع بالسلف من جملة الثمن فيقابله جزء من الثمن ومابقى فى مقابلة السلعة فقد أوجب الشرط خللا فى الثمن اه كتبه محمد عليش

أو لما فيه من سلف جر نفعا وهو ظاهر وأما جمعهما من غير شرط فجائز على المعتمد (وصحّ) البيع (إنْ حذفَ) شرط السلف مع قيام السلعة (أوْ حذفَ شرطُ التدبيرِ) ونحوه من كل شرط يناقض المقصود ولو اقتصر على قوله وصح إن حذف أى الشرط المؤثر فى العقد خللا لكان أخصر وأشمل ثم شبه فى الصحة لا بقيد حذف الشرط بل بقيد بقائه ولزومه قوله (كشرطِ رهن وحميلٍ وأجلٍ) معلوم وخيار لأن ذلك من الشروط التى لا يقتضيها العقد ولا ينافيها بل مما تعود على (٦٧) البيع بمصلحة وهى جائزة ثم بالغ على صحة البيع مع اسقاط شرط السلف بقوله (ولو غابَ) أى المتسلف منهما على السلف غيبة يمكنه الانتفاع به فهو راجع لقوله وصح ان حذف ولو ذكره عنده كان أولى (وتؤُولتْ بخلافهِ) وهو نقض البيع مع الغيبة ولو أسقط الشرط لتمام الربا بينهما والمعتمد الأول ثم ذكر ما إذا فات المبيع فى العقد المشتمل على البيع والسلف بشرط سواء أسقط شرط السلف أم لا بقوله (وفيهِ) أى البيع بشرط السلف (إنْ فاتَ) المبيع بفوت البيع الفاسد (أكثرُ الثمن) أى يلزم فيه الاكثر من الثمن الذى وقع به البيع (والقيمةِ) يوم القبض (إنْ أسلفَ المشترِى) البائع لأنه لما أسلف أخذها بالنقص فعومل بنقيض قصده (وَإلا) بأن كان السلف من البائع (فالعكسُ) أى يكون على المشترى الاقل منهما لانه أسلف ليزداد فعومل بنقيض قصده وتعرض المصنف لما إذا فات ما وقع فيه الشرط المخل بالثمن ولم يتعرض لحكم ما وقع فيه الشرط المناقض المقصود والحكم ان للبائع الاكثر من قيمتها يوم القبض أو الثمن لوقوع البيع بأنقص من الثمن المعتاد لأجل الشرط [درس] (وكالنجشِ) بفتح النون وسكون الجيم أى بيعه لأن هذا من جملة البياعات المنهى عنها والنهى (١) يتعلق بالبائع

أو بالثمن (قوله أو لما فيه من سلف جر نفعا) أى للمقرض لأن المقترض ان كان هو المشترى صار المقرض له وهو البائع منتفعا بزيادة الثمن وإن كان المقترض هو البائع صار المقرض له وهو المشترى منتفعا بنقص الثمن تأمل (قوله وصح البيع إن حذف شرط السلف) أى وليس فيه إلا الثمن الذى وقع البيع به وهذا مع قيام المبيع فان فات فسيأتى فى قول المصنف فان فات الخ (قوله المؤثر فى العقد خللا) أى سواء كان يناقض المقصود أو يخل بالثمن (قوله كشرط رهن وحميل وأجل) أى أن البيع يصح مع اشتراط هذه الأمور مثل أن يبيعه السلعة بثمن مؤجل على شرط رهن أو حميل أو لأجل معلوم للثمن من غير رهن ولا حميل وهذه الأمور المشترطة يقضى بها مع الشرط ولا يقضى بها دون شرط (قوله ولو غاب الخ) أى هذا إذا لم يغب المتسلف على العين التى تسلفها بل ولو غاب عليها بحيث يمكنه الانتفاع بها وحاصله أنه اذا رد السلف لربه والسلعة قائمة صح العقد ولو بعد غيبة المتسلف على السلف غيبة تمكنه الانتفاع به وقوله ولو غاب هذا هو المشهور من المذهب وهو قول ابن القاسم وتأول الاكثر المدونة عليه ومقابله المشار له بلو قول سحنون وابن حبيب أن البيع ينقض مع الغيبة على السلف ولو أسقط شرط السلف لوجود موجب الربا بينهما وهو الانتفاع وعلى هذا القول تأول المدونة الأقلون وإليه أشار المصنف بقوله وتؤولت بخلافه ولولا قول المصنف وتؤولت بخلافه لأمكن رجوع المبالغة من قوله ولو غاب الى الرهن والحميل أى انه يصح اشتراط الرهن والحميل الغائبين أما شرط الرهن الغائب فقيها أنه جائز قربت غيبته أو بعدت وتوقف السلعة حتى يقبض الرهن الغائب وأما شرط الحميل الغائب فقيها أنه جائز إن قربت غيبته لا إن بعدت والفرق بين الرهن والحميل أن الحميل قد يرضى بالحمالة وقد لا يرضى فلذلك اشترط فيه القرب (قوله والمعتمد الأول) أى كما فى التوضيح والذى حكى طفى تشهيره القول الثانى ففى المج نقلا عنه المشهور أن حذف شرط السلف بعد الغيبة عليه لا ينفع (قوله وفيه ان فات الخ) حاصله أنه إذا وقع البيع بشرط السلف وفاتت السلعة عند المشترى سواء أسقط مشترط الشرط شرطه أو لا فان كان المشترى اسلف البائع فان المشترى يلزمه الاكثر من الثمن والقيمة فاذا اشتراها بعشرين والقيمة ثلاثون أو بالعكس لزمه ثلاثون وإن كان المسلف هو البائع فعلى المشترى للبائع الأقل من الثمن والقيمة فيلزمه فى المثال المذكور عشرون وهذا التفصيل الذى ذكره المصنف مذهب المدونة ومقابله لزوم القيمة مطلقا سواء كان المسلف البائع أو المشترى وقيل ان محل كون المشترى يغرم الأقل اذا تسلف من البائع إذا لم يغب على ما تسلفه وانتفع به وإلا لزمه القيمة بالغة ما بلغت فهو قول ثالث فى المسئلة كما قال طفى لا تقييد للأول خلافا لخش (قوله والقيمة الخ) هذا إذا كان مقوما فان كان مثليا فانما فيه المثل لأنه كعينه فلا كلام لواحد فهو بمثابة ما لو كان قائما ورد بعينه (قوله ولم يتعرض لحكم ما وقع) أى لحكم ما إذا فات ما وقع فيه الشرط المناقض سواء أسقط ذلك الشرط أم لا (قوله أو الثمن) المناسب ان يعبر بالواو لا بأو (قوله لأن هذا من جملة البياعات المنهى عنها) أى

(١) قوله والنهى الخ جواب عما يقال المحرم النجش لا البيع * والحاصل ان الشارح استشعر امرين الأول ان مثال المصنف ليس من جزئيات القاعدة السابقة اذ هى كل عقد أو عبادة منهى عنه فاسد والنجش الزيادة بلا قصد شراء فأجاب عنه بتقدير بيع الثانى النهى عن النجش لا عن البيع فاجاب بقوله والنهى الخ وبهذا تعلم ان قول العلامة المحشى ان تقريره يؤذن بأنه أراد من البيع الزيادة وحمل النجش على الناجش ليس مناسبا بل قدر البيع بمعنى العقد لما علمت وابقى النجش على حقيقته وأشار آخر العبارة إلى ان فاعل يزيد ضمير الناجش الذى استلزمه النجش اهـ كتبه محمد عليش

أيضا حيث علم بالناجش والا تعلق بالناجش فقط وهو الذى (يزيد) فى السلعة على ثمنها من غير ارادته شراءها (ليغر) غيره بأن يقتدى به كذا فسره فى الموطأ وقال المازرى هو الذى يزيد فى السلعة ليقتدى به غيره فلم يقيده بالزيادة على الثمن فظاهره العموم وعليه حمله ابن عرفة والأظهر ان كلام المازرى مساو لكلام الامام بحمل الثمن فى كلام الامام على الثمن الذى وقع فى المناداة لا القيمة وقول المازرى يزيد أى على ثمن المناداة وقول

المصنف ليغر أى ليئول امره للغرر ولو لم يقصده فاللام للعاقبة والمدار على انه لم يقصد الشراء (فإن علم) البائع بالناجش (فللمشترى رده) أى المبيع ان كان قائما وله التماسك به (فإن فات فالقيمة) يوم القبض ان شاء وان شاء أدى ثمن النجش (وجاز) لحاضر سوم سلعة يريد أن يشتريها (سؤال البعض) من الحاضرين (ليكف عن الزيادة) فيها ليشتريها السائل برخص ولو بعوض ككف عن الزيادة ولك درهم ويلزمه العوض اشتراها أم لا ويجرى مثل ذلك فيمن أراد تزويج امرأة أو يسعى فى رزقة أو وظيفة ولو قال له كف ولك بعضها كربعها فان كان على وجه الشركة جاز وان كان على وجه العطاء مجانا لم يجز (1) (لا) يجوز سؤال (الجميع) أو الأكثر أو الواحد الذى فى حكم الجماعة كشيخ السوق فان وقع هذا وثبت ببينة أو اقرار خير البائع فى قيام

لما فى الموطأ عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النجش وقوله لأن هذا الخ تعليل لتقدير بيعه أى وانما قدرنا ذلك لأن هذا الخ ثم ان هذا التقدير مع الالتفات لقوله بعد يزيد ليغر يؤذن بأن النجش مراد به الناجش وأن المراد بالبيع القدر الزيادة ولو حمل النجش على حقيقته أعنى الزيادة ورجع ضمير يزيد للفاعل المستفاد من الحديث كان فى غنية عن تقدير بيع (قوله أيضا) أى كالناجش (قوله حيث علم بالناجش) أى وأقره على فعله (قوله على ثمنها) أى الذى شأنه أن تباع به تلك السلعة وهو القيمة وعلى هذا فاذا بلغها بزيادته قيمتها فلا حرمة عليه بل قال ابن العربى هو مندوب (قوله فلم يقيده بالزيادة على الثمن) أى الذى شأنه ان تباع به (قوله فظاهره العموم) أى فظاهره سواء زاد على الثمن الذى شأنه ان تباع به أو زاد على أقل منه بلغها القيمة بزيادته أم لا (قوله وعليه) أى على العموم حمله ابن عرفة وهو المعول عليه (قوله الذى وقع فى المناداة) أى سواء كان ذلك الثمن قيمتها وزود الناجش عليها أو أقل من قيمتها وبلغها الناجش قيمتها بزيادته أم لا والحاصل أنه اذا زاد على قيمتها فالمنع اتفاقا وإذا لم يزد على القيمة بل ساواها بزيادته أو كانت زيادته أنقص منها فهو ممنوع على ظاهر كلام المازرى وجائز على ظاهر كلام الامام ومندوب على كلام ابن العربى وعلى تأويل كلام الامام وكلام المازرى فهو ممنوع كالزيادة على القيمة تأمل (قوله والمدار) أى فى الحرمة (قوله على انه لم يقصد الشراء) أى سواء قصد أن يغر غيره أم لا (قوله فان علم البائع بالناجش) أى وسكت حتى حصل البيع فللمشترى رده الخ وأما ان لم يعلم فلا كلام للمشترى ولا يفسد البيع والاثم على من فعل ذلك انظر المواق (قوله فللمشترى رده وله التماسك) هذا ظاهر فى ان البيع صحيح وحينئذ فالقيمة اذا فات تعتبر يوم العقد لا يوم القبض وفى ايراد هذه المسئلة مع أمثلة الفاسد شىء ومثلها مسئلة التلقى الآتية وشارحنا تبع عج فى قوله القيمة يوم القبض انظر حاشية شيخنا (قوله فالقيمة يوم القبض ان شاء وان شاء أدى عن النجش) كذا قال ابن حبيب قال ابن يونس قول ابن حبيب ان شاء يريد ان كانت القيمة أقل يدل على ذلك قوله وان شاء أدى الثمن اذ لا يشاء أحد أن يؤدى أكثر مما عليه فظهر ان الذى يلزمه الأقل من الثمن الذى اشتراها به والقيمة اهـ بن والحاصل ان المشترى يخير فى حالة قيام المبيع وحالة فواته ففى حالة قيامه يخير إما ان يجيز البيع أو يرده فان فات فانه يلزمه الأقل من الثمن والقيمة وليس المراد انه يخير بينهما فى حالة الفوات كما هو ظاهر العبارة (قوله ولو بعوض) مبالغة فى سؤاله عن الكف وقوله بعوض أى من غير السلعة (قوله ويلزمه العوض اشتراها أم لا) كذا لابن رشد قال ابن غازى فى تكميل التقييد فى أول باب المرابحة كان ابن هلال يستشكل ذلك ويقول انه من أكل أموال الناس بالباطل لا سيما إذا كان ربها لم يبعها وقال العبدوسى لا إشكال لأنه عوض على تركه وقد ترك اهـ بن (قوله فيمن أراد تزويج امرأة) أى فيجوز سؤال البعض ليكف عن الزيادة فيها ولو بعوض ويلزمه ذلك العوض اخذها أم لا وكذلك إذا مات انسان عن بلد كان ملتزما بها أو عن رزقة أو وظيفة وانحلت عنه فيجوز لمن سعى فى أخذها من نائب السلطان سؤال البعض ليكف عن الزيادة فى حلوانها ليأخذها ولو بعوض يجعله لهم ويلزمه ذلك العوض أخذها أم لا (قوله على وجه الشركة جاز) أى بحيث يغرم ذلك المسئول من الثمن ماينوب البعض الذى جعله له السائل له (قوله فان وقع هذا) أى سؤال الجميع أو الأكثر أو الواحد الذى فى حكم الجماعة (قوله أو اقرار) أى من المشترى (قوله فى قيام)

(1) قوله وان كان على وجه العطاء مجانا لم يجز لم يظهر لى وجهه ثم سألت شيخى العلامة مصطفى فقال قررته كما قالوا ولم أتأمل وجهه وسأتأمله ثم أفادنى ان وجهه أنه ان جاعله بجزء منها على وجه العطاء فقد جاعله بما لا قدرة له على تسليمه اذ هو فى ملك الغير وقد لا يبيع وان جاعله به على وجه الشركة فالجعل سمسرته له فى الجزء أى الذى سيشاركه به وقد خطر ببالى هذا بعد سؤاله وقبل الافادة الا أنه لا يخفى ان تحقق السمسرة والوكالة عنه فى الشراء لا يكون إلا بتحقق البيع وهو ليس فى القدرة إذ قد لا يبيع المالك فقد جاعله أيضا بما لا قدرة له عليه فتأمل اهـ كتبه محمد عليش

السلعة بين ردها وعدمه فان فاتت فله الاكثر من الثمن والقيمة فان أمضى فلهم أن يشاركوه فيها وله أن يلزمهم الشركة ان أبوا (وَكَبيعِ حاضِرٍ) سلعا ولو لتجارة (لعموديّ) قدم بها الحاضرة ولا يعرف ثمنها بالحاضرة وكان البيع لحاضر فلا يجوز للنهى عن ذلك بخلاف ما لو باع لبدوى مثله أو كان العمودى يعرف ثمنها فيجوز تولى بيعها له هذا إذا قدم بها العمودى للحاضر بل (وَلَوْ بِإِرْسالِهِ) أى العمودى (لَهُ) أى للحاضر السلعة ليبيعها له (وَهَلْ) يمنع بيع الحاضر (لِقَرَوِيّ) أى لساكن قرية صغيرة سلعه التى يجهل سعرها من حاضر كما يمنع لبدوى (قَوْلانِ) أظهرهما الجواز (وَفُسِخَ) ان لم يفت والا مضى بالثمن (وَأُدِّبَ) كل من المالك والحاضر والمشترى ان لم يعذر بجهل(١) وهل وان لم يعتده قولان (وَجازَ) للحضرى (الشِّراءُ لَهُ) أى للعمودى أو القروى على أحد القولين أى بالنقد

(١) قول الشارح ان لم يعذر بجهل شرط فى أدب كل من الثلاثة اه

أى فى حال قيام السلعة (قوله وعدمه) أى عدم ردها أى يخير بين امضاء البيع وفسخه (قوله فله الاكثر من الثمن والقيمة) أى على حكم الغش والخديعة فى البيع (قوله فان أمضى) أى فان أمضى البائع البيع فى حال قيام السلعة وقوله فلهم أى لمن سألهم الكف أن يشاركوه ان كان فيها ربح وهذا ظاهر فى أن الاشتراك انما هو فى حال قيام السلعة واجازة البيع وأما ان فاتت ولم يحصل امضاء ولزم المشترى الاكثر من الثمن والقيمة فانه لا اشتراك بينه وبينهم ويختص بها المشترى اهخش (قوله وله أن يلزمهم الشركة) أى ان حصل فيها تلف أو خسر وظاهره كان الاشتراء فى سوق السلعة أم لا أرادها للتجارة أو لغيرها كان المشترى من أهل تلك التجارة أم لا وانما لم يجعلوا هذه كمسئلة شركة الجبر الآتية فى قول المصنف واجبر عليها ان اشترى شيئا بسوقه لا لكسفر أو قنية وغيره حاضر لم يتكلم من تجاره لاستواء الجميع هنا فى الظلم لان السائل ظالم بسؤاله الجميع ولو حكما وهم ظالمون باجابته بخلاف مسئلة الجبر فانه لا ظلم فيها من أحد هذا وما ذكره الشارح من أن للمشترى الزام المسئولين الشركة ان ابوا قد رده بن بان هذا كلام لاصحة له لان الضرر فى سؤالهم انما كان على البائع وهو قد رضى حيث أمضى البيع وأما المشترى فقد سلموا له لما سألهم واسقطوا حقهم ورضى هو بالشراء وحده وحينئذ فلا يجبر واحد منهم على الشركة بحال (قوله سلعا) أى كسمن وعسل وفحم وحنظل وبابونج وشيح وسنامكى (قوله ولو لتجارة) أى هذا إذا حصلها بغير ثمن بل ولو حصلها بثمن بأن كانت للتجارة وهذا هو المعتمد خلافا لمن خص المنع بالسلع التى حصلوها بلا ثمن اه شيخنا عدوى (قوله للنهى عن ذلك) أى وهو قوله عليه الصلاة والسلام دعوا الناس فى غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض رواه مسلم وقوله عليه الصلاة والسلام أيضا لا يبيع حاضر لباد رواه مسلم (قوله بخلاف ما لو باع) أى الحاضر لبدوى مثله أى فانه يجوز لأن البدوى لا يجهل اسعار هذه السلع فلا يأخذها الا باسعارها سواء اشتراها من حضرى أو من بدوى فبيع الحضرى له بمنزلة بيع بدوى لبدوى (قوله أو كان العمودى يعرف ثمنها) وذلك لان النهى لاجل أن يبيعوا للناس برخص وهذه العلة انما توجد إذا كانوا جاهلين بالاسعار فإذا علموا بالاسعار فلا يبيعون الا بقيمتها كما يبيع الحاضر فبيع الحاضر حينئذ بمنزلة بيعهم وما فى خش من المنع مطلقا سواء كان العمودى عالما بالاسعار أو جاهلا لها فهو ضعيف كذا قال شيخنا العدوى وفى بن ما يقتضى اعتماد ما فى خش فانه ايده بالنقل عن الباجى وغيره انظره (قوله فيجوز تولى بيعها له) أى فيجوز للحاضر ان يتولى بيعها له فله متعلق بيجوز (١) (قوله ولو بارساله) هذا من اضافة المصدر لفاعله والمفعول محذوف أى ولو بارسال العمودى السلعة للحاضر وحذف المفعول لعدم تعلق الغرض به ورد بلو على الابهرى القائل بجواز البيع فى هذه الحالة لانها امانة اضطر اليها (قوله أى لساكن قرية صغيرة) هذا يفيد ان المدنى يجوز أن يبيع له الحاضر اتفاقا وبه قيل وقيل ان المراد بالقروى ما ليس بعمودى فيشمل المدنى وحينئذ فيجرى الخلاف فى البيع له (قوله أظهرهما الجواز) بل جعله بعضهم هو المذهب كما قال شيخنا فى حاشيته (قوله وفسخ) أى بيع الحاضر لمن يمنع البيع له وهو البدوى والقروى على أحد القولين (قوله والا مضى بالثمن) هذا هو المعتمد وقيل بالقيمة (قوله ان لم يعذر بجهل) أى بأن علم بالحرمة ولا أدب على الجاهل لعذره بالجهل وقوله وهل وان لم يعتده أى وهل الادب مطلقا وهو الظاهر لقول المصنف وأدب الامام لمعصية الله أو ان اعتاده قولان (قوله على أحد القولين) أى وهو القول بمنع البيع له والأولى حذف ذلك لانه يجوز الشراء له على كل من القولين تأمل (قوله بالنقد

(١) قوله متعلق بيجوز غير ظاهر بل الظاهر تعلقه بيبيعها غايته أن المعنى يجوز للحاضر بيعها نيابة عنه وكالة له وليس المراد أن البدوى يشترى من الحضرى اه

أوبالسلع (وَكتلقي السلعِ)على دون ستة أميال على ما رجحه بعضهم وقيل على ميل وقيل فرسخ أى السلع التى مع صاحبها قبل وصولها
البلد (أوْ) تلقى (صَاحبها) قبل وصوله ليشترى منه ماوصل من السلع قبله أو سيصل (كأَخذها فى
البلدِ) من صاحبها المقيم أو القادم قبل وصولها (بصفةٍ) فيمنع ولو طعاما لقوته (وَلا يفسخُ) هذا البيع ان وقع بل هو صحيح يدخل فى ضمان المشترى بالعقد وهل يختص بها أو يعرضها على أهل السوق فيشاركه من شاء منهم قولان (وَجازَ لِمنْ) منزله أو قريته (كَعلى كستةِ أميالٍ) من البلد المجلوب لها السلع (أخذُ) أى شراء (مُحتاجٍ إليهِ) لقوته لا للتجارة من السلع المارة عليه إن كان لها سوق بالبلد المجلوب لها والا أخذ ولو للتجارة واما من على دون الستة فلا يجوز له الأخذ مطلقا لأنه من التلقى ولكن المعتمد أن من كان على مسافة زائدة على مايمنع تلقى البلدى منه له الاخذ مطلقا ولو للتجارة أولها سوق ومن كان على مسافة يمنع التلقى منها فان كان لها سوق أخذ لقوته فقط وإلا أخذ ولو للتجارة واما الشراء بعد وصولها البلد فلا يجوز ان كان لها سوق حتى تصل اليه وإلا جاز
بمجرد الوصول ولما انهى الكلام على ما أراد من البياعات التى ورد النهى عنها اتبع ذلك بما يوجب البيع
ضمان المبيع على المشترى فيها فقال [درس] (وَإنما ينتقلُ ضمانُ) مبيع البيع (الفاسِدِ) على البت متفقا عليه أم لا الى المشترى (بالقبضِ)
المستمر نقد المشترى الثمن أم لا كان البيع يدخل فى ضمان المشترى فى البيع الصحيح

أو بالسلع) متعلق بالشراء له أى جاز الشراء له بالنقد وبالسلع مطلقا سواء حصلها بمال أو بغير مال كما هو ظاهر المصنف واختاره شيخنا وخص عبق السلع بالتى حصلها بمال وأما التى حصلها بغير مال فلا يجوز أن يشترى له بها سلعا وقال بن ظاهر كلام الأئمة أن لا يجوز الشراء له الا بالنقد لا بالسلع مطلقا وإلا كان بيعا لسلعه وهو ممنوع مطلقا على المعتمد كما تقدم وهو وجيه (قوله وكتلقى السلع) يعنى أنه ينهى عن تلقى السلع الواردة لبلد مع صاحبها قبل وصولها للبلد واختلف هل النهى عن التلقى مقيد بما إذا كان على أقل من ستة أميال فإذا كان على ستة أميال فلا يحرم لأن هذا سفر لا تلقى وقيل ان النهى إذا كان التلقى على مسافة فرسخ أى ثلاثة أميال فلا يحرم التلقى إذا كان على مسافة أكثر منها وقيل ان النهى إذا كان التلقى على مسافة ميل فان كان التلقى على مسافة أزيد من الميل فلا يحرم والأول أرجحها (قوله كأخذها) أى كشرائها على الصفة من صاحبها المقيم أو القادم والحال انه فى البلد قبل وصولها (قوله ولو طعاما) أى هذا إذا كان الشراء للتجارة بل ولو كان ما يشتريه طعاما لقوته وهذه المبالغة راجعة لقوله وكتلقى السلع أو صاحبها ولقوله كأخذها فى البلد من صاحبها بصفة (قوله بل هو صحيح يدخل فى ضمان المشترى بالعقد) أى ما لم يكن ذلك المبيع فيه حق توفية وإلا فلا يدخل فى ضمانه إلا بالقبض وينهى المتلقى عن تلقيه فان عاد أدب ولا ينزع منه شىء لعدم فساد البيع (قوله وهل يختص بها) أى وهل يختص المتلقى بالسلعة التى تلقاها أو تلقى صاحبها (قوله أو يعرضها على أهل السوق) أى أو يجبر على عرضها على أهل السوق ان كان لها سوق والا فعلى أهل البلد (قوله قولان) الأول منهما شهره المازرى والثانى شهره القاضى عياض وأشعر قول المصنف وكتلقى السلع جواز تلقى جمال السقائين من البحر والخبز من الفرن وكذلك تلقى الثمار وهو كذلك كما فى عبق (قوله من السلع) أى وليس هذا من التلقى المنهى عنه لان المتلقى يخرج من البلد التى يجلب اليها وهذا مرت عليه وهو فى منزله أو قريته الساكن بها (قوله مطلقا) أى سواء كانت لقوته أو للتجارة كان للسلعة المجلوبة سوق فى البلد المجلوب اليها أو كان لا سوق لها بل تباع فى البيوت (قوله ولكن المعتمد الخ) أى وهو قول ابن سراج كما فى بن (قوله له الأخذ مطلقا) أى سواء كان لها سوق فى البلد المجلوب اليها أم لا كان الشراء للتجارة أو للقوت وحينئذ فقول المصنف وجاز لمن على كستة أميال أخذ محتاج اليه ضعيف لان له الأخذ مطلقا (قوله أخذ لقوته) أى مما مر عليه من السلع (قوله فلا يجوز) أى كان الشراء للقوت أو للتجارة (قوله وإلا جاز بمجرد الوصول) أى كان الأخذ للقوت أو للتجارة (قوله متفقا عليه) أى على الفساد أم لا (قوله بالقبض) أى لا بتمكين المشترى منه ولا باقباضه الثمن للبائع خلافا لأشهب القائل ان الضمان ينتقل بواحد من هذه الثلاثة واعلم أن المنتقل بالقبض عند ابن القاسم ضمان اصالة لا ضمان الرهان المفصل فيه بين ما يغاب عليه وغيره وبين قيام البينة وعدم قيامها خلافا لسحنون القائل انه لا يضمن المشترى إلا إذا كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة لأن المشترى لم يقبضه إلا لحق نفسه على نحو ما يقبضه المالك لا توثقة كالرهان ولا للانتفاع به مع بقاء عينه على ملك المالك كالعوارى ولا دخل على احتمال رده كالخيار قال بن ولا يتوقف القبض على الحصاد وجذ الثمرة حيث كان

البيع بعد استحقاقها فقوله وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض أى وأما ملكه فإنما ينتقل للمشترى بالفوات واعلم ان محل انتقال ضمان الفاسد بالقبض إذا كان ذلك البيع الفاسد منتفعا به شرعا فخرج شراء الميتة والزبل فان ضمانه من بائعه ولو قبضه المشترى كما قاله شيخنا العدوى وأما نحو كلب الصيد وجلد الاضحية فالقيمة باتلافه للتعدى لا للقبض حتى لو تلف بسماوى كان ضمانه من البائع (قوله بالعقد) أى وهو ماليس فيه حق توفية أى لا يكال ولا يوزن ولا يعد كالثياب والعبيد (قوله أو بالقبض) أى وهو مافيه حق توفية بان كان يكال أو يوزن أو يعد كالطعام وكالغائب ومافيه مواضعة (قوله وأخذها) أى البائع ليستوفى الركوب المدة التى استثناها (قوله فاسدا) أى شراءً فاسدا (قوله على البائع) أى لا على المشترى لعدم انتقال الضمان اليه لأنه لم يقبضها قبضا مستمرا (قوله ورد الخ) أى من غير احتياج لحكم برده أن كان مجمعا على فساده واما ان كان مختلفا فى فساده فلا بد من فسخ الحاكم أومن يقوم مقامه كالمحكم والعدول يقومون مقام الحاكم عند تعذره إما لعدم امانته أولعدم اعتنائه بالامور فان غاب احد المتبايعين رفع الآخر الامر للحاكم أو للعدول وفسخه (قوله ولا غلة) أى إلا أن يشترى موقوفا على غير معين واستغله عالما بوقفيته فيرد الغلة وكذلك إذا كان موقوفا على معين وعلم بوقفيته عليه والحال انه لم يرض ببيعه بخلاف مااذا ظهر انه وقف على معين سواء كان هو البائع أو غيره راضيا ببيعه فان المشترى يفوز بالغلة ولو علم انه وقف وإنما يعتبر رضا الرشيد دون غيره (قوله بل يفوز بها المشترى) أى إلى حين الحكم برد المبيع لكونه فى ضمانه إلى ذلك الوقت لأن الخراج بالضمان ولو علم بالفساد لأن علمه بالفساد وبوجوب الرد لا ينفى عنه الضمان واعلم ان المشترى يفوز بالغلة فى البيع الفاسد ولو فى بيع الثنيا الممنوعة على الراجح وبيع الثنيا هو المعروف بمصر ببيع المعاد بأن يشترط البائع على المشترى انه متى اتى له بالثمن رد المبيع له فان وقع ذلك الشرط حين العقد او تواطآ عليه قبله كان البيع فاسدا ولو اسقط الشرط لتردد الثمن بين السلفية والثمنية وهذا مستثنى مما مر من ان اسقاط الشرط الموجب لخلل المبيع يصححه وإذا قبض المشترى ذلك المبيع واستغله قبل الرد كانت الغلة له على ماقاله ح وهو الراجح لأن الضمان منه خلافا للشيخ احمد الزرقانى القائل انها للبائع وان لم يقبضه بل بقى عند البائع فالغلة له لا للمشترى ولو كان المشترى ابقاه عند البائع بأجرة كمايقع بمصر لأنه فاسد ولم يقبضه واما إذا تبرع المشترى للبائع بذلك بعد البيع بأن قال له بعد التزام البيع متى رددت إلى الثمن دفعت لك المبيع كان البيع صحيحا ولا يلزم المشترى الوفاء بذلك الوعد بل يستحب فقط (قوله ولا يرجع على البائع بالنفقة) أى حيث كانت قدر الغلة أو كانت الغلة أزيد منها (قوله فان اتفق على مالاغلة له) أى كسقى وعلاج فى زرع وثمر لم يبد صلاحه وحصل الرد قبل بدو صلاحه (قوله وان انفق على ماله غلة لاتفى الخ) الذى فى المواق فى الخيار وغيره انه إذا انفق على ماله غلة فالنفقة فى الغلة رأسا برأس كانت النفقة قدر الغلة أوازيد منها أوانقص وعليه اقتصر فى المج (قوله مضى المختلف فيه بالثمن) هذه قاعدة أغلبية إذقد يأتى ماهو مختلف فيه ولكنه يمضى إذا فات بالقيمة فقوله مضى المختلف فيه بالثمن أى إلاما استثنى كالبيع وقت نداء الجمعة فانه مختلف فيه ومع ذلك إذا فات يمضى بالقيمة (قوله وإلاضمن قيمته حينئذ) هذا إشارة لقاعدة وهى كل فاسد متفق على فساده اذا فات فانه يمضى بالقيمة وتعتبر القيمة يوم القبض وهذه اغلبية أيضا لما يأتى قريبا فى مسئلة وان باعه قبل قبضه فتأويلان من ان القيمة تعتبر يوم البيع (قوله وإلاضمن قيمته يوم القضاء) أى وإلابأن بيع جزافا أو بكيل أووزن أوعد ولكن نسى ذلك

بالعقد أو بالقبض وتقييد القبض بالمستمر للاحتراز عما لورد المشترى السلعة لبائعها على وجه الامانة أو غيرها كما لو استثنى ركوبها مدة وأخذها بعد قبض المشترى لها فاسدا فهلكت فالضمان على البائع (ورُد) المبيع بيعا فاسدا لربه إن لم يفت وجوبا ويحرم انتفاع المشترى به مادام قائما (ولا غلة) تصحبه فى رده بل يفوزبها المشترى لانه كان فى ضمانه والغلة بالضمان ولايرجع على البائع بالنفقة لان من له الغلة عليه النفقة فإن انفق على ما لا غلة له رجع بها وان انفق على ماله غلة لاتفى بالنفقة رجع بزائد النفقة (فإن فاتَ) المبيع فاسدا بيد المشترى (مضى المختلفُ فيه) ولو خارج المذهب (بالثمن) الذى وقع به البيع (وإلا) يكن مختلفا فيه بل متفقا على فساده (ضَمنَ) المشترى (قيمتهُ) ان كان مقوما (حينئذٍ) أى حين القبض كما قدمه المصنف فى الجمعة بقوله فان فات فالقيمة حين القبض (وَ) ضمن (مثلَ المثلىّ) إذا بيع كيلا أو وزنا وعلم كيله أووزنه ولم يتعذر وجوده وإلاضمن قيمته يوم القضاء عليه بالرد ومحل لزوم القيمة

في الجزاف حيث لم تعلم مكيلته بعد والا وجب ردّ المثل * ثم شرع في بيان مفوّتات البيع الفاسد بقوله

والفوات (بتغير سوق غير مثلي و) غير (عقار) كحيوان وعروض وأما المثلي والعقار فلا يفيتهما تغير السوق على المشهور (وبطول زمان حيوان) ولو لم يتغير سوقه ولا ذاته (وفيها شهر) يعد طولا (و) فيها أيضا (شهران) بل وثلاثة ليست بطول ولو قال وفيها الشهر طول والثلاثة ليست بطول لكان أصوب (واختار) اللخمي (أنه خلاف) معنوي (وقال) المازري على ما فهم المصنف (بل) هو خلاف لفظي (في شهادة) أي مشاهدة أي معاينة أي ان الامام رضى الله عنه رأى مرة أن بعض الحيوانات يفيته الشهر بمظنة تغيره فيه لصغر ونحوه فحكم بأن الشهر فيه طول ورأى مرة ان بعض الحيوانات لا يفيته الشهران والثلاثة لعدم مظنة تغيره في ذلك فحكم فيه بعدم طول ما ذكر والحق ان المازري قائل بأن الخلاف حقيقي كاللخمي غير انه اعترض على اللخمي بما لا وجه له فظن المصنف رحمه الله من أول عبارته أنه قائل بأن الخلاف لفظي فراجعه في التتائي أو الشبرخيتي تفهم المقصود (و) يفوت (بنقل عرض) كثياب (ومثلي) كقمح من بلد العقد (لبلد) آخر أو العكس وكذا لمحل آخر وان لم يكن لبلد إذا كان ذلك (بكلفة) في الواقع وان لم يكن عليه هو كلفة كحمله له على دوابه وخدمه

وقت القضاء بالرد أو علم ذلك في الوقت المذكور ولكن تعذر وجوده يوم القضاء بالرد فانه يضمن قيمته يوم القضاء بالرد وقوله ضمن قيمته يوم القضاء بالرد أي ولا ينتظر لوقت وجوده إذا تعذر رده بخلاف الغاصب فانه إذا تعذر عليه وجود المثلي فانه يصبر عليه لوقت الوجود ويؤخذ منه المثلي لا القيمة يوم القضاء بالرد (قوله بعد) أي بعد البيع (قوله والفوات بتغير سوق الخ) هذا حل معنى لا حلّ اعراب فلا ينافي أن قوله بتغير سوق متعلق بقوله فان فات لأنه متعلق بعامل محذوف وقد يقال ان تقدير العامل أولى لئلا يلزم الفصل بين العامل ومعموله باجنبي (قوله فلا يفيتهما تغير السوق) أي لأن غالب ما يراد له العقار القنية فلا ينظر فيه لكثرة الثمن ولا لقلته وحينئذ فلا يكون تغير الاسواق فيه فوتا ولان الاصل في ذوات الأمثال القضاء بالمثل والقضاء فيهما بالقيمة كما لو عدم المثلي كالفرع فلا يعدل اليها مع امكان الاصل ثم ان كون المثلي لا يفيته حوالة السوق مقيد بما إذا لم يبع جزافا والا فات بحوالة السوق وغيرها كما في النوادر انظر بن (قوله وبطول زمان حيوان) يعني ان مجرد طول اقامة الحيوان بيد المشتري من غير ضميمة نقل ولا تغير في ذات أو سوق مفيت له لان الطول مظنة التغير في الذات وان لم يظهر وإذا كان التغير مع المظنة مفيتا فالتغير مع التحقق أولى (قوله وفيها) أي في المدونة في كتاب البيوع الفاسدة وقوله وفيها أيضا أي في كتاب السلم شهران أي ليسا بطول هذا مراده والا لم يكن له فائدة مع ما قبله ولم يصح قوله واختار انه خلاف وكأنه قال وفي حد الطول قولان فينبغي للقارىء أن يسكت سكتة لطيفة على قوله شهر ثم يبتدىء بقوله وشهران وكان ينبغي للمصنف ان يقول وشهران أو ثلاثة أو يقتصر على الثلاثة ويستفاد الشهران بطريق الأولى إذ ما ذكره يفيد أن الثلاثة طول باتفاق المحلين وليس كذلك (قوله انه خلاف معنوي) أي ان ما وقع بين المحلين خلاف حقيقي راجع للمعنى لأن المحل الذي حكم فيه بان الشهر طول ظاهره مطلقا كان الحيوان كبيرا أو صغيرا والمحل الثاني الذي حكم فيه بان الشهر والشهرين والثلاثة ليست طولا ظاهره مطلقا والمعتمد منهما الأول (قوله بل هو خلاف لفظي في شهادة) أي ان ما حكم به الامام أولا من أن الشهر طول بالنظر لمشاهدة ومعاينة أي بالنظر لحيوان صغير حضر عنده وعاينه وشاهده كغنم فان الشهر فيه مظنة التغير وحكمه ثانيا بأن الشهرين والثلاثة ليست طولا بالنظر لما حضر عنده وشاهده من حيوان كبير كبقر وإبل فان الشهرين والثلاثة فيها ليست مظنة للتغير ومن المعلوم أن الحكمين المختلفين لاختلاف محلهما ليسا مختلفين حقيقة انما الخلاف الحقيقي عند اتحاد المحل كذا قرر شيخنا وهو المناسب لكلام المصنف لأنه لما قابل الخلاف الحقيقي بالشهادة يعلم انه أراد بها الخلاف اللفظي ويوجه بما ذكر (قوله والحق أن المازري قائل الخ) نص كلام المازري بعد ما ذكر ما في الموضعين من المدونة اعتقد بعض اشياخي يعني اللخمي أنه اختلاف قول على الاطلاق وليس كذلك انما هو اختلاف في شهادة بعادة لأنه أشار في المدونة إلى أن المقدار من الزمان الذي لا يمضي إلا وقد تغير الحيوان بتغيره في ذاته أو سوقه معتبر اتفاقا وانما الخلاف في قدر الزمان الذي يستدل به على التغير اه قال ابن عرفة في رده على اللخمي تعسف واضح لأن حاصل كلامه أن الخلاف بين المحلين انما هو في قدر الزمان الذي هو مظنة لتغير الحيوان وهذا هو مقتضى كلام اللخمي لمن تأمله وأنصف اه وحاصله ان المازري اعترض على اللخمي من جهة ان كلامه يقتضي ان

الخلاف

أو فى سفينة فيرد قيمة العرض ومثل المثلى فى محلهما واحترز به عما ليس فى نقله كلفة كعبد وحيوان ينتقل بنفسه فليس ذلك بفوت فيرد الا أن يكون فى الطريق خوف اومكس فالقيمة (وبالوطء) لأمة ولو وخشا ثيبا اذا كان الواطىء بالغاً والا فلا إلا أن تكون بكراً ويفتضها لانه من تغير الذات (وبتغير ذات غير مثلى) من عقار وعرض وحيوان ومنه تغير الدابة بالسمن أو الهزال والامة بالهزال فقط وأما تغير ذات المثلى لا تفيته وظاهره أنه يرده وليس كذلك بل يرد مثله حينئذ فلو حذف غير مثلى كان أحسن (وخروج) للمبيع

الخلاف بين المحلين ولو وجد التغير بالفعل مع أنه لاخلاف عند وجود التغير بالفعل وانما الخلاف فى قدر الزمان الذى هو مظنة لتغيره فرد عليه ابن عرفة بأنه ليس فى كلام اللخمى مايفيد أن الخلاف ولو وجد التغير بالفعل قال بن والصواب اتفاق كلام المازرى واللخمى على أن الخلاف الواقع فى المدونة خلاف فى شهادة لانهما يتفقان على أن ماهو مظنة لتغير الحيوان فوت قطعا وعلى أن الخلاف بين الموضعين فى الشهر الى الثلاثة هل هو مظنة للتغير فيكون فوتاً أولا فلا يكون فوتاً وليس الخلاف الذى فيهما لفظيا وهو الخلاف فى حال ويتبين ذلك بالفرق بين الخلاف فى حال والخلاف فى شهادة فان الاول يقال حيث يكون للشىء حالان فيقول القائل بجوازه باعتبار احدى الحالتين وهى الحاضرة فى ذهنه حين القول ويقول الآخر بمنعه باعتبار الحالة الاخرى لانها هى التى حضرت فى ذهنه حين القول ولو حضر فى ذهن كل واحد من القائلين ماحضر فى ذهن الآخر لوافقه فهذا ليس خلافا فى الحقيقة وأما الخلاف فى شهادة فيقال حيث يكون القول من كل منهما مرتبا على أحد الحالين وهو مع ذلك ينفى الآخر بان يقول كل منهما مثلا المشاهدة تقضى بكذا وينفى غيره فهو خلاف حقيقى مثلا الخلاف فى ماء جعل فى الفم هل يصح التطهير به أم لا فان كان هذا الخلاف من أجل أن الماء قد ينضاف بالريق فمن منع تكلم على حالة الاضافة ومن أجاز تكلم على حالة عدمها وكل يسلم وقوع الحالين فهو خلاف فى حال وان كان هذا الخلاف من أجل أن القائل بالمنع يرى أنه ينضاف ولابد ولا يمكن عادة عدم اضافته والقائل بالجواز يرى نقيض هذا فهو خلاف فى شهادة والخلاف فى مسألتنا من هذا الثانى لان من قال ان الثلاثة وما دونها فوت يرى أنها مظنة للتغير ولابد ومن قال انها ليست بفوت يرى أنها ليست مظنة للتغير ولابد وهذامايفيده ابن عرفة كما يفيده ماتقدم وأما قول شارحنا أى ان الامام رأى الخ فتوفيق لم يقله المازرى ولا هو معنى كلامه على أن مابين به الخلاف معنى الخلاف فى حال لامعنى الخلاف فى شهادة اه كلام بن ثم قال بعد ذلك واعترض الصقلى على اللخمى والمازرى ومن تبعهما فى المعارضة بين كلامى المدونة بأن قولها الثلاثة أشهر ليست فوتا انما هو فى الاقالة من السلم اذا كان طعاما ورأس المال حيوان فان وقعت الاقالة على عين رأس ماله جاز وان تغير بفوت منع لانه بيع الطعام قبل قبضه قال فيها والثلاثة أشهر لاتفيته حيث لم يتغير فى ذاته ولا يلزم من ذلك أنها لاتفيت البيع الفاسد حتى يتعارض الموضعان لان الاقالة معروف يخفف فيه ألاترى أنهم عدوا حوالة الاسواق فيها غير مفيتة مع القطع هنا بأنها مفيتة وهذا اعتراض ظاهر اه كلامه (قوله فى محلهما) أى فى المحل الذى قبضهما فيه فلو كان النقل غير مفوت لرد العرض بذاته ودفع المثلى فى المحل الذى نقل له (قوله فيرد) اى ورده على البائع لكن الضمان من المشترى حتى يسلمه البائع (قوله وبالوطء) أل عوض عن المضاف اليه أى وبوطئه وانما عدل عن قوله وبوطء لصدقه بما اذا وطئها الغير عند المشترى وهو لايفيتها وأفهم قوله وبالوطء أن المقدمات لاتفيت وأما الخلوة بها فان ادعى وطأها صدق علية أو وخشا صدقه البائع أو كذبه فتفوت فى هذه الاربع صور فان ادعى عدمه صدق فى الوخش صدقه البائع أو كذبه وترد ولا استبراء كعلية ان صدقه البائع فترد ولكن تستبرأ فان كذبه فاتت (قوله لأمة) أى لا لمملوك ذكر فلا يكون فوتا وقوله لأمة أى ولو بدبرها (قوله وإلا فلا) أى والا يكن بالغا بل صغيراً فلا يكون وطؤه فوتا (قوله ويفتضها) أى غير البالغ (قوله فلوحذف غير مثلى كان أحسن) أى لان رد المثل اعتراف بفواته نعم التقييد بغير المثلى يظهر على القول بأن المثلى مع الفوات يضمن بالقيمة فاذا

(عن يد) ببيع صحيح اوعتق اوهبة أوصدقة أو تحبيس من المشترى عن نفسه لابيع فاسد فلا يفيت وبيع بعض مالا ينقسم ولو قل كبيع الكل كبيع أكثر ماينقسم وإلا فات مابيع فقط (وتعلق حق) بالمبيع فاسدا لغير المشترى (كرهنه) ولم يقدر على خلاصه لعسر الراهن فلو قدر على خلاصه لم يكن فوتا (وإجارته) اللازمة بأن كانت وجيبة أو نقد كراء أيام معلومة ولم يقدر على فسخها بتراض وهذا فى رهن واجارة بعد القبض وأما قبله فيجرى فيه الخلاف الآتى فى قوله وفى بيعه قبل قبضه الخ * ولما قدم أن تغير الذات مفيت وشمل ذلك الارض وكان فيها تفصيل وخفاء بينه بقوله (و) بتغير (أرض ببئر) حفرت فيها لغير ماشية (وعين) فتقت فيها ولو لماشية أو أجريت اليها والواو بمعنى أو وكذا فى قوله (و) بانشاء (غرس وبناء عظيمى المؤنة) صفة لغرس وبناء ولا يرجع لبئر وعين لأن شأنهما ذلك ومثل الغرس والبناء القلع والهدم وكلام المصنف فيما أحاط الغرس أو البناء بها ولم يعم الارض ولا معظمها وإلا فات وإن لم يكن عظيم المؤنة فحمله على ذلك وأما ان عم مادون الجل فهو ماأشار له بقوله (وفاتت بهما) أو بأحدهما (جهة هى الربع) أو الثلث أو النصف عند أبى الحسن (فقط) تلك راجع لقوله جهة أى لا الجميع فلم يحترز به عن الثلث أو النصف (لا أقل) من الربع فلا يفيت شيئا منها ولو عظمت المؤنة ويعتبر كون الجهة الربع أو أكثر أو أقل بالقيمة

كان تغير الذات لايفيته فالواجب فى هذه الحالة رد مثله لقيامه مقامه والخلاف مذكور فى طفى ونصه اعتمد المصنف قوله فى توضيحه الذى للخمى والمازرى وابن بشير ان المثلى لايفوت بتغير الذات لأن مثله يقوم مقامه لكنه غير ملتئم مع ماقدمه من قوله والاضمن قيمته ومثل المثلى اذ المثل هو المرتب على الفوات عنده وتلك طريقة ابن شاس وابن الحاجب وتبعهما المصنف هناك واصلها لابن يونس فهما طريقتان احداهما لابن يونس ومن تبعه ان اللازم فى الفوات القيمة فى المقوم والمثل فى المثلى الا أن يعدم كثمر فى غير إبانه فقيمته وعلى هذه الطريقة مشى المصنف سابقا فى قوله ومثل المثلى والثانية لابن رشد وابن بشير واللخمى والمازرى أن اللازم مع الفوات هو القيمة مطلقا فى المقوم والمثلى واختارها ابن عرفة وغيره من المتأخرين وعليها يأتى التفريع والخلاف فى حوالة الاسواق والنقل والتغير هل يفيت المثلى أم لافمن اوجب فيه المثل وهو المشهور قال بعدم الفوات ومن أوجب فيه القيمة قال بالفوات وأما رده مع ارش النقص كما توهمه عج فلاقائل به اه (قوله عن يد) أى عن يد مشتريه (قوله او تحبيس من المشترى عن نفسه) ليس المراد أنه حبسه عن نفسه بأن قال هذا حبس عن نفسى بل المراد انه حبس متعلق بنفسه كأن حبس دارا على الفقراء او طلبة العلم احترازا عما اذا اوصى الميت بشراء دار أو بستان وأن يحبس فاشترى ذلك الوصى شراء فاسدا وحبسه فان المبيع يرد ولا يكون التحبيس مفيتا له (قوله كبيع الكل) أى فى كونه فوتا وقوله كبيع أكثر ماينقسم أى فانه فوت والمراد بالاكثر مازاد على النصف (قوله وإلا) اى بأن باع بعض ما ينقسم فات مابيع الخ (قوله وأرض ببئر وعين) أى ولو كان كل من البئر والعين بدون ربع الارض (قوله لغير ماشية) اى بأن كان حفر للزراعة (قوله لأن شأنهما ذلك) اى عظم المؤنة من هذا يعلم وجه خروج بئر الماشية لأنه ليس شأنه عظم المؤنة فعلى هذا لو كان عظيم المؤنة بالفعل كان مفيتا كالبناء والغرس قاله شيخنا (قوله ومثل الغرس والبناء الخ) اى وأما الزرع فلايفيت كما قاله محمد فيفسخ البيع ثم ان كان الفسخ فى الإبان أى زمن زراعة الارض فعلى المشترى كراء المثلى ولايقلع زرعه وإن كان بعد فواته فلا كراء عليه وفاز بذلك الزرع لأنه غلة (قوله ومثل الغرس والبناء القلع والهدم) أى فى كونهما مفوتين اذا كان كل واحد منهما عظيم المؤنة كما قاله شيخنا (قوله فيما أحاط الغرس او البناء بها) أى كالسور والحاصل أنهما ان احاطا بها كالسور فان كانا عظيمى المؤنة افاتا وإلا فلا يفيتان شيئا وإن عما الارض كلها أو معظمها فانهما يفيتان الارض بتمامها سواء كانا عظيمى المؤنة أم لا (قوله عند أبى الحسن) اى خلافا لمن قال ان غرس النصف وعمه بالغرس كان مفيتا للارض بتمامها كالوعم كلها أومعظمها وعلى هذا القول مشى ابن عرفة فحد اليسير عنده الثلث فما زاد عليه كثير مفيت لها بتمامها ومثل مالأبى الحسن لابن رشد إذ كلامه يفيد ان النصف كالربع لأنه قال وإذا كان الغرس بناحية فيها وجلها لاغرس فيه وجب ان يفوت منها ماغرس ويفسخ البيع فى سائرها اذ لا ضرر على البائع وذلك اذا كان المغروس من الارض يسيراً كالو استحق من يد المشترى فى البيع الصحيح ولزمه البيع ولم يكن له ان يرده فأنت تراه أحال القدر الذى يفوت بالغرس دون مالم يغرس على القدر الذى لو استحق من يد المشترى فى البيع الصحيح لزمه الباقى وقد قال المصنف ورد بعض المبيع بحصته إلا أن يكون الاكثر ثم قال وتلف بعضه واستحقاقه كعيب به اه بن (قوله بالقيمة) أى فيقال ماقيمة

يوم القبض لا بالمساحة وإذا لم يكن الغرس أو البناء مفيتا إما لنقص محلهما عن الربع أو لعدم عظم المؤنة فيما يعتبر فيه العظم فانه يكون لبائع الأرض (وله) أى للمشترى (القيمة) يوم الحكم أى قيمة ماغرسه أو بناه (قائما) لا مقلوعا لأنه فعله بوجه شبهة على التأبيد (على القول) عند المازرى (والمصحح) عند ابن محرز (وفى بيعه) أى بيع الشيء المشترى شراء فاسدا بيعا صحيحا وقع من مشتريه أو من بائعه (قبل قبضه) أى قبل قبض أحد المتبايعين له ممن هو بيده

منهما بأن يبيعه المشترى وهو بيد بائعه أو يبيعه بائعه وهو بيد المشترى قبل أن يرده ويقبضه منه (مطلقا) أى سواء كان مما يفوت بتغير السوق أم لا متفقا على فساده أم مختلفا فيه ولا يصح تفسير الاطلاق بقول بعضهم سواء كان البيع الثانى صحيحا أم لا إذ لا يحصل الفوات بالبيع الفاسد اتفاقا (تأويلان) بالفوت وعدمه وعلى الفوت فان كان البائع له المشترى قبل قبضه من البائع لزمه قيمته للبائع يوم بيعه أى بيع المشترى له وان كان البائع له البائع وهو بيد مشتريه قبل أخذه منه فانه يمضى ويكون نقضا للبيع الفاسد من أصله ويرد الثمن للمشترى ان كان قبضه وعلى عدم الفوت فان كان البائع له المشترى رد لبائعه الاصلى وان كان البائع له البائع كان بمنزلة ما إذا باعه بيعا فاسدا وقبضه المشترى ولم يحصل من بائعه فيه بيع بعد قبض المشترى له واستظهر الحطاب من القولين فيما إذا باعه مشتريه قبل قبضه من بائعه الامضاء قياسا على العتق والتدبير والصدقة ففى المدونة عتق المشترى بأنواعه وهبته قبل قبضه فوت ان كان المشترى مليا بالثمن وإلا رد عتقه ورد لبائعه (لا إن قصد) المشترى (بالبيع الإفاتة) فلا يفيته معاملة له بنقيض قصده (و) لو فات المبيع فاسدا ووجبت فى القوم أو المثل فى المثلى ثم زال المفيت (ارتفع المفيت) أى حكمه وهو عدم رده لبائعه (إن عاد) البيع لحالته الاصلية سواء كان عوده اختياريا أو ضروريا كارث وصار كأنه لم يحصل فيه مفوت ورد إلى بائعه مالم يحكم حاكم بعدم الرد (إلا) أن يكون الفوات (بتغير السوق) ثم يعود السوق الأول

تلك الجهة وماقيمة الجهة الباقية فان قيل قيمة الجهة المغروسة مائة وقيمة الجهة الأخرى مائتان أو ثلثمائة فاتت تلك الجهة ورد الباقى وقاص بتلك القيمة من الثمن (قوله وله القيمة) أى لا الرجوع بما أنفق كما خرجه بعضهم ونسبه للعتبية وقوله قائما أى لا مقلوعا يوم جاء به كما هو قول ابن رشد (قوله والمصحح) أى وهو المعتمد فتحصل أن المسئلة ذات أقوال ثلاثة قيل يرجع المشترى على البائع بما أنفق وقيل بقيمة البناء والغرس قائما وقيل مقلوعا يوم جاء به المشترى (قوله بتغير السوق) أى وهو العروض والحيوان (قوله أم لا) أى وهو المثلى والعقار (قوله تأويلان) الأول لابن محرز وجماعة والثانى الفضل وابن الكاتب (قوله لزمه قيمته) أى مضى البيع ولزم المشترى الأول قيمته للبائع يوم بيع ذلك المشترى له ولا يقال هذا يخالف ما مر من أن المشترى يضمن قيمة المبيع فاسدا إذا فات يوم القبض لانا نقول بيع المشترى للسلعة ينزل منزلة قبضها وقول المصنف والاضمن قيمته حينئذ أى حين القبض حقيقة أو حكما (قوله ويكون نقضا للبيع الفاسد) أى وهذا هو المراد بالفوات تسمحا والحاصل انه لا معنى لكون مضى بيع البائع قبل قبضه من المشترى فوتا للبيع الفاسد وانما هو نقض وفسخ له فكان المراد بالفوت فى هذا فوت المبيع على المشترى تفسير مراد (قوله ويرد) أى ذلك البائع الثمن للمشترى أى الأول (قوله ان كان قبضه) أى ان كان ذلك البائع قبضه منه قبل أن يبيعه ثانيا (قوله رد) أى ذلك المبيع وكان الاوضح ان يقول بقى بيد بائعه الاصلى لأن الفرض أن المشترى لم يقبضه من ذلك البائع إلا أن يقال المراد رده المشترى الثانى ان كان قبضه بعد البيع له وهذا لاينافى ان المشترى الأول باعه له قبل قبضه من بائعه (قوله لبائعه الأصلى) أى ونقض ذلك البيع الثانى (قوله ولم يحصل من بائعه فيه بيع) هذا محط النكاية أى وحينئذ فيرد ذلك البيع الثانى وضمانه ان حصل فيه ما يوجب الضمان من ذلك المشترى (قوله لا ان قصد الخ) أى ان المشترى إذا علم بالفساد فباعه بيعا صحيحا قبل قبضه أو بعده وقصد بالبيع الافاتة فان البيع الأول الفاسد لا يمضى ولا يفيته البيع الثانى اتفاقا ولا مفهوم للبيع بل الهبة والصدقة كذلك لا العتق فانه فوت لتشوف الشارع للحرية (قوله بالبيع) أى بعد أن قبضه من بائعه (قوله الافاتة) أى لشرائه الفاسد (قوله وهو عدم رده لبائعه) أى ويثبت رده لبائعه (قوله ان عاد المبيع) أى فيما يمكن عوده كالسمن والهزال ونقل العرض والمثلى لا ما لا يمكن عوده كالوطء والعتق وطول الزمان والموت وذهاب العين (قوله سواء كان عوده اختياريا) أى بالشراء كما لو اشترى سلعة شراء فاسدا وباعها بيعا صحيحا ثم اشتراها من هذا الذى باعها له أو أن من باعها وهبها له أو تصدق بها عليه أو باعها لوارثه ثم ورثها منه وقوله أضروريا أى كالارث قوله مالم يحكم حاكم بعدم الرد) أى وإلا فلايرد قطعا (قوله الا بتغير السوق) أى لأن تغير السوق الذى اوجب الفوات

فلا يرتفع ووجب على المشترى ماوجب فى غير مثلى وعقار [درس] ﴿فصل﴾ فى بيوع الآجال (١) وهى بيوع ظاهرها الجواز لكنها تؤدى إلى ممنوع ولذا قال (وَمُنِعَ) عند مالك ومن تبعه (للتهمةِ) أى لأجل ظن قصد مامنع شرعا سدًّا للذريعة (مَا) أى بيع جائز فى الظاهر (كَثُرَ قصدُهُ) أى قصد الناس له (٧٦) للتوصل إلى الربا الممنوع وذلك (كبيعٍ وسلفٍ) أى كبيع جائز فى الظاهر يؤدى إلى بيع وسلف فانه يمنع للتهمة على انهما قصد البيع والسلف الممنوع كأن يبيع سلعتين بدينارين لشهر ثم يشترى احداهما بدينار نقدا فآل أمر البائع إلى أنه خرج من يده سلعة ودينارا نقدا أخذ عنهما عند الأجل دينارين أحدهما عن السلعة وهو بيع والآخر عن الدينار وهو سلف ولكن ماذكره المصنف فى هذا ضعيف والمعتمد ماقدمه من ان منع البيع والسلف إذا شرط الدخول عليه بالفعل لا الاتهام على ذلك كذا قيل وفيه نظر لما سيأتى (٢) للمصنف من الفروع المبنية على ذلك (وَسلفٍ بمنفعةٍ) أى وكبيع يؤدى إلى ذلك كبيعه سلعة بعشرة لشهر ويشتريها بخمسة نقداً فآل أمره لدفع خمسة نقدا يأخذ عنها بعد الأجل عشرة (لاَ ما قلَّ) قصده فلا يمنع لضعف التهمة

(١) قول الشارح فى بيوع الآجال ابن عرفة فى بيوع الآجال يطلق مضافا ولقبا الأول ما أجل ثمنه العين وما أجل ثمنه غيرها أسلم والثانى لقب لتكرير بيع عاقدى الأول ولو بغير العين قبل انقضائه اه خرشى

ليس من سبب المشترى ولا بقدرته فلا يتهم على أنه حصله لاجل أن يفوت السلعة على ربها بحيث لاترد له فلذا إذا عاد السوق الأول مازال فواتها على ربها باقيا لأنه أمر من الله بخلاف البيع والصدقة والنقل فانه يتهم على انه فعل ذلك لأجل فواتها على ربها فإذا حصل شىء من ذلك حكمنا بالفوات نظرا لظاهر الحال فإذا زال ذلك المفيت حكمنا بزوال حكمه وعدم الرد نظرا للاتهام ولا يقال إن تغير الذات ليس من سببه لانا نقول قد يحصل منه بتجويع أو تفريط فى صونه وحمل الغالب على غيره طردا للباب على وتيرة واحدة (قوله فلا يرتفع) أى حكم المفيت الذى هو عدم الرد بل هو باق على حاله (قوله ماوجب فى غير مثلى وعقار) أى وهو الحيوان والعروض وأما المثلى والعقار فقدمر أنهما لايفوتان بتغير الاسواق

﴿فصل فى بيوع الآجال﴾ (قوله تؤدى إلى ممنوع) أى وهو اجتماع بيع وسلف أو سلف جر منفعة أو ضمان بجعل (قوله ومنع للتهمة) اما عطف على قوله وفسد منهى عنه بناء على ما صرح به السعد فى شرح تصريف العزى وغيره من أن الفصل بالترجمة ليس مانعا من العطف فوجوده لايضر لأنه جملة معترضة بين المعطوف والمعطوف عليه أو ان الواو للاستئناف لما صرح به ابن هشام فى شرح بانت سعاد من أن اكثر ماتقع واو الاستئناف فى أوائل الفصول والأبواب ومطالع القصائد (قوله ما كثر الخ) نائب فاعل منع أى منع البيع الذى كثر قصد الناس اليه لاجل التهمة وظاهره وان لم يقصده فاعله وفى المواق عن ابن رشد أنه لاإثم على فاعله فيما بينه وبين الله حيث لم يقصد الامر الممنوع وقوله كبيع الخ مثال لما كثر قصده وفى الكلام حذف اى كبيع يؤدى لبيع وسلف (قوله كبيع وسلف) أدخلت الكاف الصرف المؤخر والدين بالدين والمبادلة المتأخرة فالبيع المؤدى لشىء مماذكر ممنوع لكثرة قصد الناس اليه للتوصل للممنوع المذكور (قوله فانه يمنع للتهمة على انهما قصدا البيع والسلف الممنوع) اى لان التهمة على قصد ذلك تنزل منزلة اشتراط ذلك والنص عليه بالفعل (قوله فآل امر البائع الى انه خرج من يده سلعة ودينارا) اى لان السلعة التى خرجت من يده ثم عادت اليها ملغاة (قوله كذا قيل) قائله عبق قال ح اعلم أنه لا خلاف فى منع صريح بيع وسلف وكذلك ماأدى اليه وهو جائز فى ظاهره لاخلاف فى المذهب فى منعه صرح بذلك ابن بشير وتابعوه وغيرهم انتهى فقول عبق وماذكره هنا ضعيف الخ غير صحيح لما علمت ولا منافاة بين ماهنا وماتقدم وذلك لأن الصور ثلاث بيع وسلف بشرط ولو بجريان العرف وهذه هى التى تكلم المصنف على منعها سابقا وبيع وسلف بلا شرط لاصراحة ولا حكما وهذه هى التى أجازوها وقد ذكرها الشارح فيما مر وتهمة بيع وسلف وذلك حيث يتكرر البيع وهى التى تكلم على منعها المصنف هنا فما أجازوه سابقا غير مامنعوه هنا لان ماهنا فيه التهمة بالدخول على شرط بيع وسلف انظر بن (قوله وسلف بمنفعة) هذا مثال ثان لما كثر قصد الناس اليه لاجل التوصل للممنوع فان قلت البيع انما منع لادائه لسلف جر نفعا فكان يغنى (١) عن قوله كبيع وسلف قوله وسلف بمنفعة قلت الشىء قد يكون مقصودا لذاته كسلف بمنفعة وقد يكون وسيلة كالبيع والسلف فبين المصنف أن كلامنهما يقتضى المنع فلو اقتصر على مايقصد لذاته لم يعلم حكم كثرة القصد لما يكون وسيلة ضرورة ان قصد المقاصد اقوى من قصد الوسائل (قوله فآل أمره لدفع الخ) أى فآل أمر البائع الى أن شيئه رجع اليه ودفع الآن خمسة يأخذ عنها بعد ذلك عشرة (قوله لا ماقل) أى لايمنع بيع جائز فى الظاهر قل قصد الناس اليه للتوصل الى ممنوع لضعف التهمة

(١) قوله فكان يغنى الخ هذا الايراد فان الاول واقع فى مركزه فالمناسب حذف السؤال والجواب وينشأ منه سؤال لاجواب عنه وهو اذا كان كذلك فالسابق يغنى عن اللاحق خصوصا وعادة المصنف الاقتصار على الخفى الا أن يقال هذا من خلاف الغالب للايضاح اه كتبه محمد عليش

(٢) قول الشارح لما سيأتى فيه ان من ضعف هذا يجوز أن يضعف ماسيأتى أو يقول مشهور مبنى على ضعيف وقوله فالصواب لنقل ابن بشير الاتفاق على حرمة ماأدى لبيع وسلف وتسليم من بعده له كما أفاده البنانى اه كتبه محمد عليش

(كضمانٍ بجعلٍ) أى كبيع جائز فى الظاهر يؤدى لذلك كبيع ثوبين بدينار لشهر ثم يشترى منه عند الاجل أو دونه أحدهما بدينار فيجوز ولا ينظر لكونه دفع له ثوبين ليضمن له أحدهما وهو الثوب الذى اشتراه مدة بقائه عنده بالآخر لضعف تهمة ذلك لقلة قصد الناس الى ذلك وأما صريح ضمان بجعل فلا خلاف فى منعه لأن الشارع جعل الضمان والجاه والقرض لاتفعل إلا لله تعالى فأخذ العوض عليها سحت (أوْ أسلِفنى) بقطع الهمزة المفتوحة (وأُسلِفكَ) بضم الهمزة ونصب الفعل أى وكبيع أدى إلى ذلك كبيعه ثوبا بدينارين الى شهر ثم يشتريه منه بدينار نقدا ودينار الى شهرين فآل أمر البائع أنه دفع الآن دينارا سلفا للمشترى ويأخذ عند رأس الشهر دينارين أحدهما عن ديناره والثانى سلف منه يدفعه له يقابله عند رأس الشهر الثانى فلا يمنع لضعف التهمة لأن الناس فى الغالب لايقصدون الى السلف الا ناجزا لا بعد مدة * ولما كان ماتقدم فاتحة لبيوع الآجال أتبعه بالكلام عليها فما اشتمل على احدى العلتين المتقدمتين منع وإلا فلا بقوله (فمن باعَ) مقوما أو مثليا (لأجلٍ) كشهر (ثمّ اشتراهُ) أى اشترى البائع أو من تنزل منزلته من وكيله

وقوله كضمان بجعل الخ مثال لما قبله وفى الكلام حذف أى كبيع جائز مؤد لضمان بجعل وأشار الشارح بتقدير ما الى ان المعطوف بلا محذوف وهو الموصول الاسمى وحذفه مع بقاء صلته جائز ومثلوا له بقوله تعالى آمنا بالذى أنزل إلينا وأنزل إليكم أى والذى أنزل إليكم لاختلاف المنزلين (قوله كضمان بجعل) اطلاق الضمان هنا تجوز لانه ليس فيه شغل ذمة أخرى بالحق وانما المراد الحفظ كذا قال عبق وفيه نظر لأن الضمان عند الفقهاء اطلاقين أخص وهو شغل ذمة أخرى بالحق وأعم وهو الحفظ والصون الموجب تركه للغرم ومنه قولها وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض ومنه ضمان الرهان وضمان المبيع ومن هذا الاطلاق الضمان هنا فهو حقيقة لامجاز اه بن (قوله فيجوز ولا ينظر الخ) حكى ابن بشير وابن شاس فى البيع المؤدى لضمان بجعل قولين مشهورين قال فى التوضيح والجواز ظاهر المذهب ولذا اقتصر عليه المصنف هنا اه بن (قوله ليضمن له أحدهما) أى ليحفظ له أحدهما (قوله بالآخر) أى بالثوب الآخر (قوله وأما صريح ضمان بجعل) أى سواء كان الضمان بالمعنى الأخص أو بالمعنى الأعم فالأول ظاهر وذلك كأن يكون عليك دين لانسان فيضمنك شخص فى ذلك الدين والثانى كأن تسلفه اثنى عشر على شرط أن يردلك عشرة كما فى الصور الآتية (قوله سحت) فسروه بأنه كسب مالايحل (قوله بقطع الهمزة المفتوحة) انما فتحت الهمزة فى الأول وضمت فى الثانى لانه من باب الافعال وباب الافعال تفتح همزة أمره وتضم همزة مضارعه نحو أكرمنى وأكرمك (قوله ونصب الفعل) أى بأن مضمرة بعد واو المعية فى جواب الامر أى ليكن منى سلف مع سلف منك أى ليكن من كل منهما سلف للآخر (قوله فآل أمر البائع الخ) أى لأن السلعة التى خرجت من يده وعادت اليها ملغاة فكأنه لم يحصل لها بيع أصلا (قوله سلف منه) أى من المشترى للبائع وقوله يدفعه أى البائع للمشترى مقابله (قوله لايقصدون الى السلف الخ) أى ان الشأن انهم يقصدون السلف حالا بما يدفعونه (قوله لابعد مدة) أى ولا يقصدون ان مايدفعونه قد يئول أمره إلى كونه سلفا كما فى دفع المشترى الأول الدينارين عند رأس الشهر (قوله ولما كان ماتقدم فاتحة لبيوع الآجال) اى ان ماتقدم قاعدتان لبيوع الآجال يتفرع عليهما جميع مسائل الباب الآتية فقوله يمنع ماكثر قصده يشمل جميع مسائل الباب الممنوعة وقوله لأقل يشمل جميع مسائل الباب الجائزة فالأمثلة التى ذكرها المصنف فيما يأتى مفصلة للقاعدتين المذكورتين اجمالا (قوله فما اشتمل على احدى العلتين المتقدمتين) أى وهما بيع وسلف وسلف جر منفعة (قوله فمن باع لأجل الخ) أشار المصنف بهذا الى ان شروط بيوع الآجال المتطرق اليها التهمة خمسة أن تكون البيعة الأولى لأجل فلو كانت نقدا كانت الثانية نقدا أو لأجل فليستا من هذا الباب وان يكون المشترى ثانيا هو المبيع أولا وان يكون البائع ثانيا هو المشترى أولا أو من تنزل منزلته والبائع أولا هو المشترى ثانيا او من تنزل منزلته والمنزل منزلة كل واحد وكيله سواء علم الوكيل ببيع الآخر أو شرائه أو جهله وان يكون صنف ثمن الشراء الثانى من صنف ثمنه الأول الذى باع به أولا (قوله مقوما أو مثليا)اعلم ان الكلام هنا فى المقوم فقط وسيأتى الكلام على المثلى فى قول المصنف والمثلى قدرا أو صفة بمثله فمن عممه هنا فقد أخطأ(١) كذا قال ح (قوله ثم اشتراه) ليس المقصود من ثم التراخى أو أنه نص على التراخى لانه المتوهم جوازه على الاطلاق وفاعل اشتراه هو فاعل باع والضمير المنصوب عائد على المفعول المحذوف اى باع شيئا وحذفه (٢) للعموم وقوله اشتراه المتبادر منه اشتراه لنفسه واما لو اشتراه لغيره كمحجوره مثلا فهو

(١) قوله فمن عمم هنا أخطأ من تأمل علم ان كلام المصنف هنا عام للمقوم والمثلى وقوله الآتى والمثلى الخ فى شراء غير ما بيع فمن عمم هنا فقد أصاب اه كتبه محمد عليش (٢) قوله وحذفه الخ ينافى ماقدمه عن الحطاب اه

أو مأذونه عين ما باعه من المشترى أو من تنزل منزلته (بجنس ثمنه) الذى باعه به وبينه بقوله (من عين) متفق فى البيعتين صنفا وصفة كمحمديتين أو يزيديتين وسيذكر اختلاف السكة فى قوله وبسكتين الى أجل (وطعام) ولو اختلفت صفته مع اتفاق صنفه ويجرى مثل ذلك فى قوله (وعرض) والواو فيهما بمعنى أو (فإما) أن يشتريه (نقداً أو للأجل) الاول (أو) لاجل (أقل) منه (أو أكثر) فهذه أربعة أحوال بالنسبة للأجل وفى كل منها إما أن يشتريه (بمثل الثمن) الاول (أو أقل) منه (أو أكثر) يحصل اثنتا عشرة صورة (يمنع منها ثلاث وهى ما تعجل فيه الأقل) بأن يشترى بأقل نقدا أو لدون الاجل أو بأكثر لأبعد منه وعلة المنع تهمة دفع قليل فى كثير وهو سلف بمنفعة إلا أنه فى الاولين من البائع وفى الاخيرة من المشترى وأما التسع صور الباقية فجائزة والضابط انه إن تساوى الاجلان أو الثمنان فالجواز وان اختلف الاجلان أو الثمنان فانظر الى اليد السابقة بالعطاء فان دفعت قليلا عاد اليها كثير فالمنع وإلا فالجواز * ولما ذكر أحوال تعجيل الثمن الثانى كله أو تأجيله كله وكانت أربعة فى ثلاثة ذكر أحوال تعجيل بعضه فى كل الصور وتأجيل البعض الباقى الى أجل دون الاجل الاول أو مثله أو أبعد وهذه الثلاثة مضروبة فى أحوال قدر الثمن الثلاثة فالمجموع تسع وتسقط صور النقد فى الثلاث شبهها فى المنع فقال (وكذا لو أجل) من الثمن الثانى (بعضه) وعجل بعضه (ممتنع) من الصور التسع (ما تعجل فيه الأقل)

مكروه فقط وقوله فاما نقدا علة لمحذوف هو الجواب والتقدير ففى شرائه بجنس ثمنه من أى واحد مما ذكر اثنتا عشرة صورة لأن الشراء اما نقدا الخ (قوله أو مأذونه) أى عبده الذى أذن له فى التجارة والحال انه يتجر لسيده أما ان اشترى لنفسه جاز مطلقا وقيل يكره وقيل يمنع كالوكيل (قوله ويجرى مثل ذلك فى قوله وعرض) أى والمراد عرض متفق الصنفية فى البيعتين سواء اتفقت صفتهما أو اختلفت والمراد بالعرض ما قابل العين والطعام فيشمل الحيوان (قوله يحصل اثنتا عشرة صورة) أى من ضرب ثلاثة أحوال الثمن الثانى وهو كونه مثل الأول أو أقل أو أكثر فى أربع أحوال الشراء الثانى من كونه نقدا أو للأجل الأول أو لدونه أو لأكثر منه وإن شئت قلت وفى كل إما أن تكون العقدة الثانية فى مجلس العقدة الاولى أولا وفى كل اما ان تكون السلعة قد قبضها المشترى الاول أم لا فهذه أربعة أحوال مضروبة فى اثنى عشر تكون الصور ثمانية وأربعين صورة وإن شئت قلت وفى كل إما أن يكون الثمن الاول والثانى عينا أو عرضا أو طعاما أو حيوانا لكن المصنف (١) فرض الكلام فى العين وسيأتى الكلام فى الطعام والعرض والحيوان (قوله بأن يشترى بأقل الخ) كأن يشترى ما باعه بعشرة لأجل بثمانية نقداً أو لدون الاجل أو باثنى عشر لأبعد من الاجل الأول لان البائع الاول يدفع ثمانية فى الاولين الآن أو بعد نصف شهر ويرجع له بدلها عشرة بعد شهر والبائع الثانى هو المشترى الاول فى الأخيرة يدفع بعد شهر عشرة يأخذ عنها بعد شهرين اثنى عشر (قوله إلا انه) أى دفع القليل فى الكثير (قوله وأما التسع صور الباقية) أى وهى شراؤه ما باعه بعشرة لأجل بعشرة نقدا أو للاجل أو لدونه أو لأبعد منه وشراؤه بثمانية ما باعه بعشرة للاجل أو أبعد منه وشراؤه باثنى عشر ما باعه بعشرة نقداً أو لدون الاجل أو للاجل نفسه (قوله أو الثمنان) أى أو تساوى الثمنان فأجز وإن اختلف الاجلان وهذا صادق بثلاث صور وذلك بأن باع بعشرة لاجل ثم اشترى بعشرة نقداً أو لاجل دون الاول أو لأبعد منه وقوله إن تساوى الاجلان الخ أى فأجز ولو اختلف الثمنان وهذا صادق بثلاث صور لانه إما أن يكون الثمن الثانى قدر الاول أو أكثر منه أو أقل (قوله فالمنع) أى وذلك فى ثلاث صور بأن يشترى ما باعه بعشرة لاجل بثمانية نقداً أو لدون الاجل أو باثنى عشر لأبعد من الاجل الاول (قوله والا فالجواز) وذلك فى ثلاث صور أن يشترى ما باعه بعشرة لاجل باثنى عشر نقداً أو لدون الاجل أو بأقل من عشرة لأبعد من الاجل الاول (قوله وكانت) أى أحوال تأجيل الثمن الثانى كله أو تعجيل كله أربعة وهى تأجيله الى الاجل الاول أو لدونه أو لأبعد منه فهذه ثلاث تضم لتعجيله كله فهى أربعة وقوله فى ثلاثة أى كون الثمن الثانى قدر الثمن الاول أو أقل أو أكثر (قوله فى كل الصور) أى كان هذا الثمن الثانى قدر الثمن الاول أو أقل أو أكثر (قوله مضروبة فى أحوال قدر الثمن) أى قدر الثمن الثانى وهى كونه قدر الثمن الاول أو أقل منه أو أكثر منه (قوله وكذا لو أجل بعضه) أى كما يمنع فيما مضى ما تعجل فيه الاقل كذلك لو أجل من الثمن الثانى بعضه يمتنع فى صورة ما تعجل فيه الاقل كله على كل الاكثر أو على بعضه (قوله ممتنع) خبر مقدم وما تعجل مبتدأ مؤخر ويجوز ان يكون ممتنع مبتدأ وما بعده فاعل على مذهب من لا يشترط فى وقوع الوصف مبتدأ الاعتماد وكذا مفعول مطلق مؤكد عامله ممتنع أى ممتنع ما تعجل فيه الاقل كالامتناع السابق

(١) قوله لكن المصنف الخ بل فرض الكلام هنا عاما والآتى له معنى آخر كما بينه الشراح اهـ كتبه محمد عليش

أى كله على كل الاكثر أو بعضه فتحته صورتان الأولى أن يبيع السلعة بعشرة لأجل ثم يشتريها بثمانية أربعة نقدا وأربعة لدون الأجل والثانيــة أن يشتريها فى الفرض المذكور باثنى عشر خمسة نقدا وسبعة لأبعد من الأجل لأن البائـع تعجل الأقل وهـو العشرة على بعض الاكثر وهو السبعة التى لأبعد فالمشترى الأول يدفع بعد شهر عشرة خمسة منها عن الخمسة الأولى وخمسة يأخذ عنها بعد ذلك سبعة (أوْ) ما تعجل فـيه (بعضـه) أى بعض الأقل على الأكثر (١) أو بعضه فتحته صورتان أيضا

الاولى ان يبيعها بعشرة لشهر ثم يشتريها منه بثمانية أربعة نقدا وأربعة لدون الاجل لانه تقع المقاصة فى أربعة عند الشهر ويأخذ ستة عن الاربعة التى نقدها أولا فهو سلف بمنفعة والثانية أن يشتريهما بثمانية أربعة نقدا وأربعة لأبعد من الاجل لان المشترى الاول يدفع بعد شهر عشرة ستة عن الاربعة الاولى وهو سلف بمنفعة وأربعة يأخذ عنها بعد ذلك أربعة فالممنوع أربعة والجائز خمسة ولما كان من ضابط الجواز أن يتساوى الاجلان ومن ضابط المنع (٢) أن يرجع الى اليد السابقة أكثر مما خرج منها نبه على أنه قد يعرض المنـع للجائز فى الاصل والجواز للممتنع فى الاصل بقوله مشبها فى المنـع (كتساوىِ الاجلين) كبيعها بعشرة لاجل ثم شرائها اليه (إنْ شرطَا) حين الشراء (نفىَ المقاصةِ) وسواء كان الثمن الثانى مساويا للاول أو أقـل أو أكثر (للدين بالدين) أى لابتدائه به بسبب عمارة ذمة كل للآخر ومفهوم ان شرط نفى المقاصة انهمـا ان لم يشترطا نفيها بأن اشترطاها أو سكتا عنها جاز وهو كذلك (وَلذلكَ) أى ولأجل ان للشرط المتعلق بالمقاصة تأثيرا سواء تعلق بثبوتها أو نفيها (صحَّ فى أكثرَ) من الثمن المبيع به كبيعها بعشرة لشهر وشرائها باثنى عشر (لأبعدَ) من الأجل (إذا شرطَاهَا) أى المقاصة للسلامة من دفع قليل فى كثير ولو سكتا عن شرطها بقى المنع على أصـله

فى علته وهو سلف جر نفعا (قوله أى كله على كل الأكثر) أى تعجل فيه كل الأقل على كل الاكثر وقوله أو بعضه أى أو تعجل فيه كل الأقل على بعض الاكثر (قوله الأولى) أى وهى ما إذا تعجل كل الأقل على الاكثر (قوله ثم يشتريها بثمانية أربعة نقدا وأربعة لدون الأجـل) أى فقد دفع قليلا فى كثير فهو سلف جر نفعا وتوضيحه أن السلعة لما خرجت من يد البائـع الأول ثم عادت اليه صارت ملغاة فآل أمره إلى أنه خرج من يده ثمانية بعضها نقدا وبعضها مؤجلا يأخذ عنها عند الأجل الثانى عشرة فهو سلف جر نفعاً (قوله والثانية) أى وهى ما إذا تعجل كل الأقل على بعض الأكثر (قوله فى الفرض المذكور) أى بيعها بعشرة لأجل (قوله لأن البائـع) أى الثانى وهو المشترى الأول ولو قال لأن المشترى كان أوضـح (قوله وخمسة يأخذ عنها بعد ذلك سبعة) أى وهذا سلف بمنفعة (قوله الأولى) أى وهى ما إذا عجل بعض الأقل على كل الأكثر (قوله والثانية) أى وهى ما إذا عجل بعض الاقل على بعض الاكثر وقوله أن يشتريها بثمانية أربعة نقدا الخ هذه الصورة لا يصح التمثيل بها لما تعجل فيه بعض الاقل على بعض الاكثر كما ذكره بل هى مما تعجل فيه بعض الاقل على كل الاكثر فقول المصنف أو بعضه المراد به أو تعجل بعضه على كل الاكـثر وهو يشمل الصورتين اللتين ذكرهما الشارح ولا حاجة لقوله أو على بعضه (قوله ان يشتريها) أى السلعة التى باعها بعشرة لأجل (قوله فالممنوع) أى من الصور التسع وقوله والجائز خمسة أى وهى ان يشترى السلعة التى باعها بعشرة لاجل بعشرة خمسة منها نقدا وخمسة لدون الاجل أو للاجل أو لأبعد منه أو يشتريها باثنى عشر خمسة نقدا وسبعة لدون الاجل أو للأجل نفسه وحاصل هـذه الصور التسع ان تقول إذا كان الثمن الثانى أقل منع مطلقا كان البعض المؤجل أجـله ابعد من الأجـل الأول أو مساويا له أو دونه وان كان الثمن الثانى قدر الاول جاز مطلقا فى الاحوال الثلاثة وان كان أكثر منعت واحدة وهى ما اذا كان البعض مؤجلا لأبعـد (قوله مشبها فى المنـع) هو بصيغة اسم الفاعـل حال من فاعـل نبه (قوله كـتساوى الاجلين) أى سواء كان الثمن الثانى قدر الأول أو أقل أو أكـثر (قوله ان شرطا) كان الأولى ان يقول ان شرط كان الشرط منهما أو من أحـــدهما فالتثنية ليست شرطا (قوله جاز) أى لأن الأصـل المقاصة لأنه يقضى بهـا عند تساوى الاجلين فاذ اسقط المتماثلان فلم يبق إذا كان الثمن الثانى أقل أو أكـثر غير الزائد فى احدى الذمتين فليس فيه إلا تعمير ذمة واحـدة (قوله صح) أى البيـع فى مسئلة شرائها بأكـثر من الثمن الأبعد من الاجل ولا مفهوم لقوله فى أكثر لأبعد اذ باقى الصور الممنوعة كذلك وهى شراؤها ثانيا بأقل نقدا أو لدون الاجل كما فى ح وحينئذ فاقتصار المصنف على الاكثر فرض مثال (قوله بقى المنع على أصله) أى لوجود العـلة وهى سلف جر نفعا فظهر الفرق بين الصور التى أصلها المنـع والتى أصلها الجواز والحاصـل ان التى أصلها الجواز لا يفسدها الا شرط نفى المقاصة لا السكوت لان التهمة فيها

---

(١) قول الشارح أى بعض الاقل على الاكثر أو بعضه والثانية المناسب حذف قوله أو بعضه ويقول فى محله والبعض الآخر إما لأجل الاكثر أولا بعد فتحته صورتان الخ اه كتبه محمد عليش (٢) قوله ومن ضابط المنع من فيه زائدة لمشاكلة السابق اه

ضعيفة فاذا شرط نفيها تحققت التهمة وأما ما أصلها المنع فتجوز إذا شرطاها لأن التهمة فيها قوية فاذا شرطاها بعدت التهمة فلذا قيل بالمنع إذا سكت عن اشتراطها (قوله والرداءة والجودة كالقلة والكثرة) مقتضى التشبيه ان الصور اثنا عشر بأن تقول اذا باع بجيد واشترى برديء أو بالعكس فذلك الشراء إما نقدا أو لأقل من الأجل الأول أوله أو لابعد منه وفى كل اما ان يكون الثمن الثانى أقل عددا من الأول أو مساويا له أو أزيد منه فهذه اثنتا عشرة صورة وفى كل إما ان يبيع بجيد ويشترى برديء أو العكس فهذه أربع وعشرون صورة وان الصور التى تمنع ما عجل فيها الأقل وهى ان يشترى بأقل نقدا أو لدون الأجل أو بأكثر لأبعد من الأجل فيمنع تعجيل الأردأ فيها وإذا اشترى بأردأ نقدا أو لدون الأجل أو بأجود لأبعد من الأجل فانه يمنع هذا مقتضى التشبيه وليس كذلك لأن صور الأجل كلها ممنوعة كما قال الشارح (قوله فحيث يمنع الخ) أى فالصور الثلاث التى يمنع فيها تعجيل الأقل يمنع فيها تعجيل الردىء فحيث ظرف مكان مجازا (قوله وحيث جاز الخ) ظاهره ان ضمير جاز راجع لتعجيل الأقل مع ان تعجيل الأقل دائما ممنوع ولا يتأتى هنا مقاصة لاختلاف الصفة وقد يجاب بأن ضمير جاز راجع للتعجيل لا بقيد الأقل أو أنه راجع للعقد المفهوم من السياق (قوله فيما إذا استوى الاجلان) أى كان الثمن الثانى أجود من الأول أو أردأ منه كان الثانى أقل عددا من الأول أو مساويا له أو أزيد منه (قوله فعاد اليها أردأ) أى سواء كان ذلك الأردأ الذى عاد اليه ازيد عددا مما دفعه أو مساويا فى العدد لما دفعه أولا وأقل منه فى العدد (قوله لما سيأتى له قريبا فى اختلاف السكتين الخ) أى فاختلاف السكتين من جملة الاختلاف بالجودة والرداءة (قوله من منع صور الأجل كلها) أى وهى ثمانية عشر لأن الأجل الثانى اما دون الأول أو مساو له أو أبعد منه وفى كل إما ان يكون الثمن الثانى مساويا للأول فى القدر أو أقل منه أو اكثر منه وفى كل إما ان يكون البيع بجيد والشراء برديء أو العكس فهذه ثمانية عشر صورة كلها ممنوعة لاشتغال الذمتين ولا يتأتى هنا المقاصة لاختلاف الصفة (قوله ويجاب بان التشبيه هنا بالنسبة لوقوع الثمن الثانى معجلا) أى فكأنه قال والجودة والرداء فى الجواز والمنع كالقلة والكثرة حيث كان الثمن الثانى معجلا أى والفرض اتحاد الثمنين فى القدر وقد مر انه إذا كان الثمن الثانى معجلا ان كان أكثر من المؤجل جاز وان كان أقل منع فكذا هنا ان كان المعجل الأجود جاز وان كان الاردأ منع وقوله بالنسبة الخ أى بدليل ذكره المنع فى اختلاف السكتين حيث كان الثمن الثانى مؤجلا مطلقا واختلاف السكتين من جملة الاختلاف بالجودة والرداءة (قوله والمسئلة مفروضة الخ) أى لانه لو كان الثمنان غير متحدى القدر بأن كان أحدهما أزيد من الآخر كان هناك قلة وكثرة حقيقة فلا يصح التشبيه (قوله فى اتحاد القدر) أى قدر الثمن الثانى للأول أى انهما متساويان فى القدر والعدد وان كان أحدهما جيداً أو الآخر رديئا (قوله وصورها ثمانية) أى وصور المسئلة ثمانية وذلك لأنه إذا كان الثمنان متحدى القدر وباع بجيد واشترى برديء أو العكس فاما أن يكون الثمن الثانى نقدا أو مؤجلا لدون الأجل الاول أوله أو لأبعد منه فهذه ثمانية أربعة فيما إذا باع بجيد واشترى برديء وأربعة فيما إذا باع برديء واشترى بجيد فمتى كان الثمن الثانى مؤجلا لدون الاجل الاول أو للاجل الاول أو لأبعد منه منع لابتداء الدين بالدين والبدل المؤخر وان كان الثمن الثانى معجلا فان عجل الارد أمنع للسلف بمنفعة وان عجل الاجود جاز لانتفاء الدين بالدين والبدل المؤخر والسلف بمنفعة (قوله فهى اخص من الآتية) أى ان مسئلة الجودة والرداءة أخص من مسئلة السكتين لفرض هذه فى اتحاد الثمنين قدرا وأما

(والرداءة) من جانب (والجودة) من جانب آخر معتبرتان فى الثمنين (كالقلة والكثرة) فالردىء كالقليل والجيد كالكثير فحيث يمنع ما عجل فيه الاقل يمنع ما عجل فيه الردىء وحيث جاز يجوز هذا مقتضى التشبيه وهو يفيد الجواز فيما إذا استوى الاجلان أو دفعت اليد السابقة أجود فعاد اليها أردأ وليس كذلك لما سيأتى له قريبا فى اختلاف السكتين من منع صور الاجل كلها ويجاب بأن التشبيه هنا بالنسبة لوقوع الثمن الثانى معجلا نقدا والمسئلة مفروضة فى اتحاد القدر وصورها ثمانية فقط يجوز منها صورة فقط وهى ما نقد فيها الاجود ويمنع الباقى فهى أخص من الآتية ثم صرح ببعض مفهوم قوله بجنس ثمنه بقوله (ومنع) بيع سلعة (بذهب و) شراؤها (بفضة) أو عكسه

الآتية فهى أعم من اتحادهما قدراً أو كون الثانى أقل من الأول أو أكثر منه (قوله فى الصور الاثنى عشر) حاصلها أنه إذا باع بفضة لأجل ثم اشتراها بذهب فلا يخلو إما أن يكون الذهب قيمة الفضة أو أقل من قيمتها أو أكثر وفى كل اما ان يكون الشراء الثانى نقدا أو لدون الأجل الأول أو له أو لأبعد منه فهذه اثنتا عشرة صورة ومثلها يقال فيما إذا باع أولا بذهب لاجل ثم اشترى بفضة فالصور أربعة وعشرون كلها ممنوعة لتهمة الصرف المؤخر إلا ما استثناه المصنف فانه جائز لانتفاء التهمة المذكورة (قوله إلا أن يعجل اكثر الخ) انظر لو عجل أقل من قيمة المتأخر جداً كأن يبيع ثوبا بستين درهما لشهر ثم اشتراها بدينارين نقداً وصرف الدينار عشرون هل هو جائز كذلك لأن تهمة الصرف المؤخر منتفية بالكثرة المذكورة أم لا وينبغى الثانى لان المحتاج قد يأخذ القليل لحاجته ويدفع بعد ذلك الكثير جدا ففيه دفع قليل فى كثير كذا نظر الشيخ أحمد الزرقانى قال بن وهو قصور فقد نص فى المدونة على المنع وذكر نصها فانظره فيه (قوله وصرف الدينار عشرون) أشار بهذا إلى ان القلة والكثرة والمساواة هنا أى فى هذه المسئلة باعتبار صرف المثل لا باعتبار الذات لان القلة والمساواة والكثرة باعتبار الذات انما تتأتى فى الجنس الواحد (قوله وبسكتين الى أجل) حاصله أنه إذا باع بسكة لاجل ثم اشترى بسكة أخرى لأجل فاما ان يتساوى الاجلان أو يكون الأجل الثانى أقل من الأول أو أبعد منه وفى كل إما ان يتساوى الثمنان فى القدر أو يكون الثانى أقل أو أكثر فهذه تسعة وفى كل اما ان يبيع بسكة جيدة ويشترى برديئة أو العكس فهذه ثمان عشرة صورة ممنوعة لابتداء الدين بالدين لاشتغال الذمتين كل هذا إذا كان البيع الثانى مؤجلا كالأول أما إن كان نقداً فصوره ستة لأن الثمن الثانى اما قدر الأول أو أقل أو أكثر وفى كل اما ان يكون الشراء بالأجود أو الأردإ يجوز منها اثنتان ما إذا اشترى بأجود أكثر ومساويا والأربعة ممنوعة والمفهوم إذا كان فيه تفصيل لا يعترض به واعلم ان الاختلاف بالسكتين كالاختلاف بالجودة والرداءة وأخذ مما هنا المنع فى صور الاجل كلها وهى ثمانية عشر كما علمت وأخذ مما تقدم التفصيل فى صور النقد وهى ستة كما علمت (قوله بمحمدية الخ) أى وأولى عكسه فقد نبه بالمثال الاخف تهمة على منع الاشد تهمة (قوله تساوى الدينين) أى فى القدر والصفة (قوله بعرض مخالف ثمنه) الضمير فى مخالف راجع لعرض لأنه نعت له وضمير ثمنه للمبيع فهو منصوب على المفعولية بمخالف أى وان اشترى بعرض مخالف ذلك العرض الثمن الذى بيع به أولا أعم من ان يكون بيع أولا بعرض أو بعين والمراد بالعرض ما قابل العين فيشمل الطعام والحيوان ولو قال المصنف وان اشترى بعرض مخالف لصنف الثمن الأول كان أظهر ومفهوم قوله مخالف ثمنه انه لو اشتراه بعرض موافق لثمنه الأول فى الصنفية كما لو باع سلعة بثوب لشهر ثم اشتراه بثوب فالشراء اما نقداً أو لدون الأجل أو للأجل أو لأبعد منه وفى كل اما ان تكون قيمة الثوب الثانى مساوية لقيمة الأول أو أقل أو أكثر فهى اثنتا عشرة صورة يمنع منها ما عجل فيه الاقل اتفاقا وذلك ثلاث صور ما إذا كانت قيمة الثوب الثانية أقل وكان الشراء نقدا أو لدون الأجل أو كانت قيمة الثوب الثانية أكثر من قيمته الأولى وكان الشراء لاجل أبعد من الاجل الأول وما عداها فالجواز اتفاقا فى الجميع وذلك إذا كانت قيمة الثوب الثانى مساوية لقيمة الأولى كان البيع الثانى نقداً أو لدون الأجل أوله أو لأبعد منه أو كانت قيمة الثانية أكثر من قيمة الأولى وكان البيع الثانى نقدا أو لدون الاجل أوله أو كانت قيمة الثانية أقل من قيمة الأولى وكان البيع الثانى للاجل الأول أو أبعد منه وأما قول عبق إذا عجل الاكثر ففى جوازه ومنعه قولان فقد رده بن بأن هذا جائز اتفاقا

فى الصور الاثنى عشر فى تقديم الذهب ومثلها فى تقديم الفضة للصرف المؤخر أى الاتهام عليه ولذا لو انتفت التهمة جاز كما اشار له بقوله (إلاَّ أنْ يُعجلَ أكثرَ منْ قيمةِ التأخر جداً) بأن يكون المعجل يزيد على المؤخر بقدر نصف المؤخر كبيع ثوب بدينارين لشهر ثم اشتراه بستين درهما نقدا وصرف الدينار عشرون (وَ) منع البيع ثم الشراء (بِسكتينِ إلى أجل) سواء اتفق الاجلان أو اختلفا وسواء اتفقا فى العدد بالقلة والكثرة أم لا (كشرائه للاجل) الأول وأولى لدونه أو أبعد منه (بمحمدية) نسبة لمحمد السفاح أول خلفاء بنى العباس وهى الجيدة (مَا) أى شيئا (بَاعَ بيزيدية) نسبة ليزيد بن معاوية وهى الرديئة لاشتغال الذمتين لعدم تأتى المقاصة هنا إذ شرطها تساوى الدينين (وَإن اشترَى) ما باعه (بعرضٍ مُخالفٍ ثمنه) أى ثمن المبيع بان باع السلعة بدينار أو ثوب واشتراها بشاة إما نقداً أو للأجل أو لاقل أو لاكثر وفى كل من الأربع إما قيمتها قدر قيمة السلعة أو أقل أو أكثر

(جازَت ثلاثٌ النقدُ فقط) ومنعت التسعة الباقية وهى ما أجل فيـه الثمنان للدين بالدين (وَ)البيع(المثلى) من مكيل وموزون ومعدود الموافق لما باعه لأجل (صِفةً وقدْراً كَمثلِهِ) أى كعينه أى كعين ما باعه ومن اشترى عين ما باعه ففيه الاثنتا عشرة صورة فمن باع أردباً لاجل ثم اشترى من المشترى مثله فاما نقـدا أو لدون الاجل أوله أو لأبعد والثمن إما مساو للاول أو أقل أو أكثر (فيمنعُ) منها الثلاث التى عجل فيها الاقل وصورتان أيضا هما بقية صور الاقل وهما شراؤه مثله (بأقل لأجلهِ أوْ لأبعد) منه لكن محل المنع فيهما (إنْ غابَ مشتريهِ بهِ) أى عليه غيبة

يمكنه الانتفاع به فالسلف بمنفعة لأنهم يعدون الغيبة على المثلى لكونه لا يعرف بعينه سلفا فيصير الممنوع خمسا وهى شراؤه مثل المثلى وقد باعه بعشرة إلى شهر بعد الغيبة عليه بثمانية نقدا أو لنصف الشهر أو الشهر أو لشهرين أو باثنى عشر لشهرين لأن المشترى الأول يصير له درهمان تركهما للبائع الأول فى نظير غيبته على المثلى وهى تعد سلفا فآل الى سلف بمنفعة ومفهوم صفة أمران المباينة جنسا كقمح وفول فيجوز مطلقا والمباينة نوعاً وإليه أشار بقوله (وَهل غيرُ صنف طعامِهِ)الموافق له جنسا (كقمحٍ) باعه لأجل ثم اشترى من المشترى مثله صنفا آخر من جنسه كسلت(وَشعيرٍ مُخالِف) بمنزلة مالو باعه عبدا فاشترى منه ثوباً فتجوز الصور كلها(أولاً) يكون مخالفا لاتحاد جنسهما فيمنع ما عجل فيه الاقل وهى ثلاث ان لم يغب وخمس ان غاب(ترددٌ وَإنْ باعَ مُقوّماً) كعبد بعشرة لشهر ثم اشترى عبداً مثله بالمثل (فمثلُهُ كغيرِهِ) فى الجنسية فتجوز الصور كلها (كتغيرِهَا) أى السلعة المبيعة المقومة تغيرا (كثيراً) حال شرائها بزيادة كسمن أو نقص كهزال فتجوز الصور كلها بخلاف طول الزمان فلا يعتبر هنا لوجود التهمة * ولما تكلم على ما إذا كان الراجع لليد الأولى هو ماخرج منها أو مثله شرع فيما إذا عاد اليها بعضه بقوله (وَإن اشترى) البائع لثوبين مثلا لاجل (أحدَ ثوبيه) ولو قال وان اشترى بعض ما باع كان أشمل (لأبعدَ) من الاجل (مُطلقاً) أى بمثل الثمن أو أقل أو أكثر (أوْ) اشترى احدهما بثمن (أقل) من الثمن الأول (نقداً) يريد أو لدون الأجل (امتنعَ) فى الصور الخمس لما فى المساوى والا كثر من سلف جرّ نفعا

وليس هذا من محل الخلاف لأن هذا المفهوم داخل فى قول المصنف أول الباب ثم اشتراه بجنس ثمنه من غير طعام وعرض وحينئذ فما عجل فيه الأقل من الصور ممنوع اتفاقا وما عدا ذلك جائز اتفاقا (قوله جازت ثلاث النقد) أى وهى ما إذا كان العرض الذى اشترى به ثانيا نقداً سواء كانت قيمته قدر الثمن الأول أو قدر قيمته أو أقل منه أو أكثر (قوله وهى ما أجل فيـه الثمنان) أى سواء كان أجل الثمن الثانى لأجل الأول أو لأقل منه أو لأزيد منه سـواء كانت قيمة العرض المشترى به ثانيا قدر الثمن الأول أو قدر قيمته أو أقل أو أكثر فهذه تسعة كلها ممنوعة لابتداء الدين بالدين (قوله والمثلى صفة) هذا مفهوم الضمير فى قوله سابقا ثم اشتراه الخ (قوله التى عجل فيها الأقل) أى وهى شراؤه ثانيا بأقل نقدا أو لدون الاجل أو بأكثر لأبعد من الأجل (قوله إن غاب الخ) أى وأما ان لم يغب عليه جازت هاتان الصورتان فتكون صور الجواز تسعة وهى الشراء بمثل الثمن نقدا أو لدون الاجل أو للأجل أو لأبعد منه وبأكثر نقدا أو لدون الأجل أو للاجل وبأقل للاجل أو لأبعد (قوله فالسلف بمنفعة) علة للمنع فى الصور الخمسة (قوله لأن المشترى الخ) هذا التعليل انما يظهر فى الصور الأربع الأول فى كلام الشارح وأما الخامسة فوجه وجود السلف بمنفعة فيها ان المشترى الأول دفع عند الاجل الأول قليلا يعود اليه عند الأجل الثانى كثيرا (قوله فيجوز مطلقا) أى فى الصور الاثنى عشر أعنى ما إذا كانت قيمة الثانى مساوية لقيمة الأول أو أقل منها أو أكثر وقع البيع الثانى نقدا أو لدون الأجل الأول أوله أو لأبعد منه (قوله تردد) الأول لعبد الحق عن بعض القرويين والثانى لغيره ويدخـل فى التردد كما فى ابن الحاجب وابن شاس وغيرهمـا المخالف فى الصفة كالسمراء والمحمولة انظر بن (قوله كتغيرهـا كثيرا حال شرائهـا) أى عن حالهـا وقت بيعه لهـا (قوله لوجود التهمة) أى وحينئذ فيمنع من الصـور الاثنى عشر ثلاث ما عجل فيـه الاقل ويجوز الباقى (قوله وان اشترى الخ) حاصـله انه إذا اشترى بعض ما باعه ففيه اثنتا عشرة صـورة لأنه إما أن يشترى ذلك البعض بمثل الثمن أو أقل أو أكثر وفى كل اما نقدا أو لدون الاجل أو للاجل أو لأبعـد منه المتنع منها خمس صور وهى أن يشترى بمثل الثمن أو أقل أو أكثر لأبعد من الاجل أو بأقل نقدا أو لدون الاجل والجائز سبع صور وهى أن يشتريه بمثل الثمن نقدا أو لدون الأجل أو بأكثر نقدا أو لدون الاجل أو بمثل الثمن أو أقل أو أكثر للاجل (قوله لما فى المساوى والاكثر)أى الأبعد من الاجل (قوله من سلف جر نفعا) أى والسلف هو المشترى لانه يدفع بعد شهر عشرة يأخذها بعينها إذا حل الأجل الثانى ومعه زيادة الثوب هـذا إذا اشترى

ولا فى الأقل نقدا أو لدون الأجل أو لأبعد من بيع وسلف (لا بمثله) نقدا أو لدون الاجل (أو) بثمن (أكثر)

كذلك فيجوز فى الاربع صور كصور الاجل الثلاثة فالجواز فى سبع (وامتنع) شراء أحد ثوبيه (بغير صنف ثمنه) كما لو باعها بذهب أو بمحمدية لشهر فاشترى أحدهما بفضة أو بيزيدية أوعكسه (إلا أن يكثر المعجل) فى شراء أحد الثوبين كثرة تبعد تهمة الصرف مثل أن يبيعها بدينارين لشهر وصرف الدينار عشرون درهما ثم يشترى أحدهما بخمسين درهما نقدا ولايرجع الاستثناء لصورة المحمدية واليزيدية لان المذهب فيها المنع مطلقا ولما ذكر ماإذا كان المبيع ثانيا بعض الاول ذكر ماإذا كان مع المبيع الأول سلعة اخرى بقوله (ولو باعه) أى المبيع المفهوم من المقام (بعشرة) لاجل (ثم اشتراه مع سلعة) أخرى (نقداً) يريد أو لدون الاجل (مطلقاً) أى بمثل الثمن أو أقل أو أكثر فهذه ست (أو لأبعد) من الاجل (بأكثر) من الثمن امتنع فى السبع للسلف بمنفعة فى شرائه بمثل أوأقل نقداأولدون الاجل والبيع والسلف فى شرائه بأكثر نقدا أو لدون الاجل

بالمثل لأبعد وأما إذا إشترى بأكثر لأبعد فيدفع المشترى بعد شهر عشرة يأخذ عنها اثنى عشر ومعه الثوب الثانى زيادة (قوله ولا فى الأقل نقدا أو لدون الأجل أو لأبعد من بيع وسلف) أما إذا كان الشراء نقداأولدون الأجل فلأن البائع الأول يدفع الآن خمسة سلفا للمشترى فاذا جاء الأجل رد اليه عشرة خمسة فى نظير الخمسة التى أخذهاوهى سلف وخمسة ثمن الثوب وأما فى الأبعد فلأنه عند حلول الأجل يدفع المشترى للبائع عشرة خمسة ثمن السلعة وخمسة سلفا فاذا جاء الأجل الثانى دفع البائع الاول خمسة بدل الخمسة التى أخذها سلفا (قوله وامتنع بغير صنف ثمنه الخ) هذا فيما إذا اشترى بعض ما باعه ومامر من قوله ومنع بذهب وفضة فيما إذا اشترى كل ما باعه فلاتكرار (قوله أوعكسه الخ) أى وسواء كان الثمن الثانى نقدا أوللأجل الاول أولأقل منه أولأبعد منه كان الثمن الثانى قيمة الاول أوأقل منها أو اكثر وعلة المنع فيما إذا باع بذهب واشترى بفضة أو العكس تهمة الصرف المؤخر وفيما إذا باع بمحمدية واشترى بيزيدية أو العكس البدل المؤخر (قوله الا ان يكثر المعجل) أى بأن يكون المعجل زائدا على جميع الثمن الاول بربعه كما فى المثال الآتى أوبأكثر وكلام المصنف شامل لما إذا كان المعجل نقدا أو لدون الأجل ولما إذا اشترى البائع بأقل لأبعد فقد عجل المشترى الاول الاكثر اه خش ورده شيخنا بأن الصواب أن المراد بالمعجل فى قوله الا ان يكثر المعجل ما كان نقدا فى الحال فهو محمول على صورة واحدة كما قرره به شب ونص عليه اللخمى واليه يشير قول شارحنا ثم يشترى أحدهما بخمسين درهما نقدا (قوله ثم يشترى أحدهما بخمسين درهما نقدا) أى فهذا جائز لبعد تهمة الصرف حينئذ بزيادة ذلك المعجل على جميع الثمن بالربع (قوله لأن المذهب فيها المنع) فيه نظر لأن المدونة أطلقت المنع فى شراء بعض المبيع بغير صنف الثمن الاول الشامل للبيع بذهب والشراء بفضة وعكسه وللبيع بمحمدية والشراء بيزيدية وعكسه فقيد اللخمى المدونة بما إذا لم يكثر المعجل والا جاز وتبعه ابن الحاجب وارتضاه المصنف وحينئذ فالقيد جار فى مسئلة الذهب والفضة والمحمدية واليزيدية وفى الشارح بهرام مايفيد ذلك (قوله ذكر ما إذا كان مع المبيع الخ) أى ذكر ما إذا اشترى البائع من المشترى الاول المبيع الاول مع سلعة اخرى (قوله ولوباعه بعشرة) حاصله ان البائع اذا اشترى ماباعه مع سلعة أخرى من عند المشترى الاول كثوب أوشاة مثلا فانه يتصور فيها اثنتا عشرة صورة لان الثمن فى الشراء الثانى اما مثل الاول أو أقل أو اكثر وفى كل اماان يكون نقدا أولدون الاجل أوللاجل او لأبعد منه يمتنع منها سبع وهى ما إذا كان الشراء الثانى نقدا أو لدون الاجل كان الثمن فى السلعتين مثل الاول أواقل منه أو أكثر منه والسابعة ما إذا كان الثمن الثانى اكثر من الاول لأبعد من الاجل والجائز من تلك الصور الاثنى عشر خمسة صور الاجل الثلاث أى إذا اشترى للاجل نفسه بمثل الثمن أو اقل أوأكثر او اشترى مبيعه مع السلعة الاخرى بمثل الثمن الاول أوأقل لأبعد (قوله فى شرائه بمثل أوأقل الخ) وجه ذلك انه آل الامر إلى ان البائع الاول ثوبه قدرجعت اليه وقد دفع المشترى الاول عشرة أو ثمانية يأخذ عنها بعد الاجل عشرة وزاده المشترى أيضا ثوبا أو شاة والحاصل ان المسلف هنا البائع الاول المشترى ثانيا وانتفاعه بالسلعة الثانية فقط ان كان الشراء بمثل الثمن نقدا أولدون الاجل أو بها وبزيادة الثمن الاول ان كان قد اشترى بأقل من الثمن الاول نقدا أولدون الاجل (قوله فى شرائه بأكثر نقدا أو لدون الاجل) وجه ذلك ان البائع الاول قد رجعت له سلعته فكأنها لم تخرج من يده وخرج من يده عشرة خمسة منها فى مقابلة السلعة الثانية وخمسة

اولأبعد (او) اشتراه بعد بيعه بعشرة لاجل (بخمسة وسلعة) نقداولدون الاجل اولأبعد (امتنع) للبيع والسلف واما للاجل فجائز فقوله او بخمسة معطوف على مع سلعة وقوله (٨٤) امتنع جواب عن السبع فماقبلها وعن الثلاث او التسع فيها ووجه كونها تسعاان قيمة السلعة التى مع الخمسة اماان تفرض خمسة اواقل اواكثر فهذه ثلاثة مضروبة فى الثلاث الأول والكل ممنوع (لا) ان اشتراه (بعشرة) او اكثر (وسلعة) فيجوز نقدا اولدون الاجل او للاجل لا لأبعد ويجب تعجيل السلعة فى صور الجواز من صور خمسة وسلعة او عشرة فاكثر وسلعة لئلا يلزم بيع معين يتاخر قبضه ان كانت معينة وابتداء الدين بالدين ان كانت مضمونة (و) لا (بمثل واقل لأبعد) من الاجل فيجوز وهو مفهوم قوله باكثر من قوله اولأبعد باكثر فهو من تتمته وليس متعلقا بما هو بلصقه واخره هنا للمشاركة فى الجواز فهاتان الصورتان وثلاث صور الاجل جائزة وتقدمت سبع ممتنعة فصورها اثنتا عشرة (ولو اشترى) ثانيا (باقل) مما باع به (لاجله) اولأبعد وقلنا بالجواز (ثم رضى) المشترى الثانى (بالتعجيل) للاقل ففيه (قولان) بالجواز نظرا لحال العقد والمنع نظرا لما آل إليه الامر من ان السلعة رجعت لصاحبها ودفع الآن ثمانية ياخذ عنها عند الشهر عشرة ورجحه بعضهم نظرا لهذه العلة ثم شبه فى القولين قوله (كتمكين بائع) بالتنوين (متلف) صفته ومفعوله قوله (ما) اى مبيعا (قيمته) وقت اتلافه (اقل) الجواب من ثمنه كما لو باعها بعشرة لاجل وقيمتها وقت الاتلاف ثمانية وغرمها عاجلا (من) اخذ (الزيادة) أى الزائد على القيمة

سلفا فاذا جاء الأجل رد المشترى له الخمسة التى أخذها سلفا (قوله أو لأبعد) وجه ذلك أن البائع قد رجعت له سلعته والمشترى الأول قد دفع له عند الأجل الأول عشرة فهى سلف فاذا جاء الاجل الثانى دفع له البائع بدلها اثنى عشر عشرة عوضا عن السلف واثنين ثمنا للسلعة الاخرى والحاصل ان المسلف هنا المشترى وفيما قبله البائع (قوله للبيع والسلف) بيانه أنه آل امر البائع الى انه خرج منه خمسة وسلعة أما إذا كان نقدا أو لدون الأجل يأخذ عند الأجل عشرة خمسة فى مقابلة الخمسة وهى سلف وخمسة فى مقابلة السلعة وهى الثمن وأما إذا كان لأبعد من الأجل فالمسلف نفس المشترى وذلك لأنه إذا جاء الاجل يدفع عشرة للبائع خمسة عوضا عن السلعة وهى بيع وخمسة أسلفها للبائع يقبضها منه بعد ذلك (قوله معطوف على مع سلعة) أى لكن السلعة فيما مر من المشترى الأول وهنا من البائع الأول (قوله ووجه كونها تسعا الخ) أى واما وجه كونها ثلاثا ان الشراء الثانى اما نقدا أو لدون الاجل أو لأبعد منه (قوله اما أن تفرض الخ) الأوضح ان يقول ان قيمة السلعة مع الخمسة اما أن تكون مثل الثمن الأول أو أقل أو اكثر والحاصل انك إذا بعت سلعة بعشرة لشهر ثم اشتريتها بخمسة وسلعة فاما أن تكون قيمة السلعة مع الخمسة قدر الثمن الأول أو أقل أو اكثر وفى كل اما أن يكون البيع الثانى نقدا أو لأجل دون الأول أو له أو لأبعد منه فهى اثنتا عشرة صورة يجوز منها صور الاجل الثلاثة ويمتنع منها الباقى وهو تسعة للبيع والسلف (قوله لا بعشرة وسلعة) هذا مرتبط بما قبله كأنه مقابل خمسة وسلعة وحاصله أنه إذا باع سلعة بعشرة لاجل ثم اشتراها بثمن آخر مع سلعة فان كان ذلك الثمن الذى مع السلعة أقل من الثمن الاول فقد تقدم الكلام عليه وإن كان الثمن الذى مع السلعة قدر الثمن الأول بأن كان عشرة أو كان أكثر منه كاثنى عشر فلا يخلو اما أن يكون الشراء نقدا أو لدون الاجل الاول أوله أو لأبعد منه فهذه ثمانية يجوز فى ستة وهى ما إذا كان الشراء الثانى نقدا أو لدون الاجل أو له كان الثمن الذى مع السلعة عشرة أو اكثر ويمتنع فى اثنتين إذا كان الشراء الثانى لأبعد من الاجل كان الثمن الذى مع السلعة عشرة أو أكثر ووجه الجواز فى الستة المذكورة أن البائع آل امره الى أنه دفع شاة وعشرة دنانير أو اكثر نقدا أو قبل الاجل يأخذ عوضا عنها عشرة دنانير إلى شهر ولا تهمة فيه وأما فى صورة الاجل فالجواز لوقوع المقاصة إلا أن يشترطا نفيها وأما لأبعد فالمنع عملا بقوله أولا يمتنع ما تعجل فيه الاقل (قوله للأجل) أى ما إذا كان الشراء الثانى للاجل الاول بمثل الثمن أو أقل او اكثر (قوله ولو اشترى بأقل الخ) يعنى انه اذا باع سلعة بعشرة لاجل ثم اشتراها بثمانية للاجل الاول أو لأبعد منه ثم رضى بتعجيل الثمن فهل يستمر الجواز على حاله لا سيما إذا كان الثمن عينا لان الاجل من حق من هو عليه أو يمنع من التعجيل لاتهامهما على السلف بزيادة قولان قال ابن وهبان وينبغى أن يكون المنع هو الراجح لعلته المذكورة وكذلك الخلاف إذا اشترى بأكثر للاجل ثم تراضيا على التأخير أو اشترى بأكثر نقدا أو لدون الأجل ثم رضيا بالتأخير لأبعد فلو قال المصنف وفيما آل للمنع وقد وقع جائزا قولان لشمل جميع ما ذكر (قوله كتمكين) أى ان من باع سلعة بعشرة لاجل ثم أتلفها على المشترى وكانت قيمتها حين الاتلاف ثمانية ودفع له قيمتها حين الاتلاف وهو الثمانية فاذا جاء الاجل هل يمكن البائع من أخذه من المشترى ما زاد الثمن على القيمة وهو الدرهمان فيأخذ العشرة بتمامها أو لا يمكن وإنما يأخذ الثمانية التى دفعها ويسقط عن المشترى الدرهمان قولان (قوله متلف) بأن احرق الثوب أو ذبح الحيوان فالحكم جار فيما ينتفع به بعد الاتلاف وفيما لا ينتفع به وهو واضح فى الاول دون الثانى إذ كان مقتضاه انه لا يأخذ الزائد قولا واحدا إلا انهم أجروا الباب على سنن واحد (قوله أى الزائد) جواب عما يقال ان الزيادة معنى من المعانى فلا يتعلق الاخذ بها فلو عبر بالمزيد كان أولى وحاصل

(عند الأجل) أي هل يمكن عند الاجل من أخذ الدرهمين في الفرض المذكور فيأخذ العشرة بتمامها لبعد التهمة وهو ظاهر أولا يمكن الا من قدر مادفع وهو الثمانية ويسقط عن المشتري الزائد للاتهام على سلف بزيادة ولا وجه له قولان وأشعر قوله متلف أنه تعمد وأما لو تلف منه خطأ مكن قولا واحدا (وإن أسلم) شخص (فرساً) مثلا (في عشرة أثواب) مثلا (ثم بعد) الغيبة عليه وقبل الأجل (استرد) فرساً (مثله مع) زيادة (خمسة) من العشرة الاثواب وأبرأه من الخمسة الباقية (منع مطلقاً) سواء كانت الخمسة المزيدة مع الفرس معجلة أو مؤجلة للاجل أودونه أو لأبعد منه لانه آل أمره إلى أنه أسلفه فرسا رد له مثله وهو عين السلف وزاده الأثواب فهو سلف بزيادة (كما) يمنع (لو استرده) أي الفرس بعينه مع خمسة أثواب معجلة أو مؤجلة لدون الاجل أو لأبعد وأما للاجل فيجوز كما أشار له بقوله (إلا أن تبقى الخمسة) الاثواب المزيدة (لأجلها) على الصفة المشترطة لا أدنى ولا أجود بدليل ما يأتي في مسئلة الحمار وانما منع

الجواب أن الزيادة بمعنى المزيد أو أنها تجوزت في المزيد فلا اعتراض (قوله لبعد التهمة) أي لاستحقاقه تلك الزيادة قبل الاتلاف (قوله للاتهام على سلف بزيادة) أي فالبائع قد سلف المشتري ثمانية وأخذ منه عند الاجل عوضها عشرة (قوله وإن أسلم فرسا الخ) قال في التوضيح مسئلتا الفرس والحمار ليستا من بيوع الآجال ولكنهما شبيهتان بها لبنائهما على سد الذرائع وقد ذكرهما في المدونة في هذا الباب اهـ وبحث فيه(١) الناصر اللقاني بأن بيع الاجل حقيقة بيع سلعة بثمن لأجل ولا شك أن كلا من الفرس والحمار بيع بالاثواب لاجل ولا مانع من كون رأس المال مبيعا لنصهم على أن كلا من العوضين مبيع بالآخر فتأمله اهـ بن (قوله مثلا) أشار بهذا إلى أن مراد المصنف مجرد التمثيل فلا مفهوم لفرس ولا لعشرة ولا لأثواب ولا لخمسة وانما المراد أنه أسلم مقوما فرسا أو غيره في مقوم كان ذلك المسلم فيه ثيابا أو غيرها كانت الثياب عشرة أو أقل أو أكثر كان المردود خمسة أثواب أو أقل أو أكثر (قوله ثم استرد) أي المسلم اليه (٢) (قوله مع خمسة) ليس المراد مع تعجيل خمسة وإلا نافى بعض صور الاطلاق بل المراد مع الموافقة على رد خمسة ومفهوم قوله مع خمسة أمران الاول مالو استرد مثله فقط فتجوز الصور الاثنتا عشرة (٣) المتقدمة وهي ما اذا كانت قيمة المثل المردود مساوية لقيمة الاول أو أقل أو أكثر سواء كان رد المثل نقدا أو لاجل دون الاول أو لمثله أو لأبعد منه وذلك لان هذا استئناف بيع غير الاول وهذا عين قوله سابقا وإن باع مقوما فمثله كغيره والثاني مالو استرد مثله مع غير جنس المسلم فيه كشاة فتمنع الصور كلها كالمنطوق لما فيه من سلف جر نفعا والحاصل أن رد مثل الفرس مع غير المسلم فيه كرد مثلها مع بعض المسلم فيه في أن كلا منهما يمنع للسلف بزيادة كما بينه الشارح بقوله لانه آل أمره أي المسلم إلى أنه أسلفه أي المسلم اليه الخ (قوله كما لو استرده) اي كما يمنع لو استرده بعد الغيبة عليه (٤) وقبل الاجل مع خمسة أثواب معجلة أو لدون الاجل أو لأبعد منه لاجل اجتماع البيع والسلف كما بينه الشارح بعد (قوله وأما للاجل فيجوز الخ) حاصله انه اذا رد قبل الاجل فرسا مماثلة لما أسلمه مع خمسة فالمنع في الاحوال الاربعة وأما لو رد الفرس بذاتها قبل الاجل مع خمسة فالمنع في ثلاثة أحوال والجواز في حالة ان قلت اذا كانت الاثواب الخمسة مؤجلة للاجل الاول ماوجه الجواز اذا كان المردود عين الفرس

---

(١) قوله وبحث فيه الخ لا يخفى على من تأمل مسائل بيوع الآجال ومسئلتي الفرس والحمار وأنصف صحة ماقال الموضح وسقوط بحث العلامة الناصر للفرق الظاهر بينهما وهو انه في مسائل بيوع الآجال يقع من المتبايعين لاجل عقدان تشتغل به ذمة البائع الاول بثمن آخر غير ما اشتغلت به ذمة المشتري الاول قبله تتأتى المقاصة بينهما تارة ولا أخرى وفي المسألتين العقد الثاني لا تشتغل به ذمة البائع الاول بشئ لانه اشترى ما باع أو مثله ببعض ماله في ذمة المشتري بالعقد الاول وبهذا يعلم ان قوله حقيقة بيع الاجل بيع سلعة بثمن لاجل غير مانع اذ يشمل ما أجل ثمنه ولم يقع بعده عقد آخر وليس بيع أجل إذ لا بد فيه من تكرر العقد كما علمت وأفاده ابن عرفة في تعريفه وقوله ولا شك ان كلا بيع لاجل صحيح ووقع عليه عقدان لكن بما في ذمة المشتري لا بآخر في ذمة البائع وقوله بالاثواب اى أو بالدراهم وقوله ولا مانع الخ ليس المانع من دخولهما كون رأس المال غير مبيع بل ماعرفت من الفرق الظاهر تأمل المقال ولا تنظر الى من قال تنل درجة الكمال ولله الحمد على كل حال اهـ كتبه محمد عليش

(٢) قوله أي المسلم اليه كذا في نسخ وحقه أي المسلم من المسلم اليه اهـ (٣) قوله فتجوز الصور الاثنتا عشرة الخ غير صحيح إذ لا شك في منع صور الاجل التسعة لفسخ ما في الذمة من مؤخر وأما صور النقد الثلاث فجوازها ظاهر وقوله لان هذا استئناف الخ لا وجه له وقوله وهذا عين قوله سابقا وان باع مقوما فمثله كغيره غير صحيح لان معنى القول السابق كما تقدم انه اشترى مقوما حاضرا مماثلا لما باعه لاجل بثمن نقدا ومؤجل وماهنا اشترى مماثلا عما في ذمة المشتري فان كان نقدا جاز وإن كان مؤجلا فالمنع اهـ كتبه محمد عليش

(٤) قوله بعد الغيبة عليه ظاهر انه لا مفهوم له هنا فالمناسب حذفه اهـ كتبه محمد عليش

فى الثلاثة التى قبل الاستثناء لان (المُعَجَّل لما فى الذمةِ) كما فى الصورتين الاوليين وهو المسلم اليه الدافع الفرس مع الاثواب عما فى ذمته للمسلم (أو المؤخر) عن الاجل كما فى الثالثة وهو المسلم (مسلفٌ) وقد اجتمع السلف مع بيع فعلة المنع بيع وسلف بيانه فى الاول أن الخمسة المعجلة سلف من المسلم اليه يقبضها من نفسه عند الاجل وفى الثانى ان تأخيرها عن أجلها سلف من المسلم يقبضها من المسلم اليه إذ ذاك والفرس المردودة مبيعة

بالخمسة الاثواب الباقية فقد اجتمع بيع وسلف (وإن باعَ حماراً) مثلا (بعشرةٍ) من العين (لأجلٍ) كشهر (ثُم استردّهُ) من المشترى بالاقالة (وديناراً) من المشترى (نقداً) منع مطلقا كان الدينار من جنس الثمن الذى باع به الحمار او من غيره لانه بيع وسلف اذ المشترى ترتب فى ذمته عشرة دنانير دفع عنها معجلا الحمار المشترى مع دينار ليأخذ من نفسه عند الاجل تسعة عوض الحمار وهو بيع ودينارا عن الدينار السابق وهو سلف وقولنا من العين وأما من العرض كما اذا باع الحمار بعشرة أثواب لشهر ثم استرده ودينارا نقدا فينبغى الجواز لان الحمار والدينار مبيعان بالاثواب (أو) زاده مع الحمار دينارا (مؤجلاً منع) أيضا (مطلقاً) كان للاجل او لدونه أو أبعد لفسخ الدين فى الدين (إلا) أن يكون الدينار المؤجل (فى) أى من (جنسِ الثمنِ) أى صفته بأن يوافقه سكة وجوهرية وكذا وزنا (للأجلِ) لا لدونه ولا لأبعد فيجوز لانه آل أمر البائع الى انه اشترى الحمار بتسعة من العشرة وأبقى دينار الأجل ولا محظور فيه (وإن زِيدَ) مع الحمار المردود (غيرُ عينٍ) كثوب او شاة جاز إن عجل المزيد لانه باع ما فى الذمة بعرض وحمار معجلين ولا مانع من ذلك بخلاف ما لو أخره لفسخ الدين فى مؤخر بالنسبة للمزيد

والمنع اذا كان المردود مثلها قلت اذا كان المردود مثلها علم انهما قصدا السلف بالسلعة المدفوعة اولا وسموه سلما تحيلا بخلاف ما إذا كان المردود عينها فكأنهما اشترطا رد العين فخرجا عن حقيقة السلف إذ الشأن فيه عدم رد العين فلذا جرى السلف بزيادة فى الاول دون الثانى فتأمل (قوله فى الثلاثة التى قبل الاستثناء) أى ما اذا رد الفرس بعينه قبل الاجل مع خمسة معجلة أو مؤجلة لدون الاجل أو لأبعد منه (قوله لان المعجل الخ) حاصله أنه إذا عجل خمسة الاثواب أو أخرها لدون الاجل فيقال انه ترتب للبائع فى ذمة المشترى عشرة أثواب للاجل عجل منها خمسة مع الفرس قبل الاجل فهذه الخمسة التى عجلها سلف أسلفها للبائع يقبضها من نفسه لنفسه عند تمام الاجل والخمسة الاثواب الاخرى التى أسقطها عنه البائع مبيعة بالفرس فقد اجتمع البيع والسلف وأما إذا أخر تلك الخمسة بعد الاجل فيقال إن البائع ترتب له فى ذمة المشترى عشرة أثواب أسقط عنه منها خمسة فى مقابلة الفرس وهو بيع فاذا جاء الاجل وأخره بالخمسة الثانية كان ذلك سلفاً من البائع للمشترى فقد اجتمع البيع والسلف (قوله فى الاول) أى فى القسم الاول وهو أن المعجل (١) لما فى الذمة يعد مسلفا (قوله وفى الثانى) وهو أن المؤخر على الأجل يعد مسلفا (قوله الباقية) التى أبرأه منها (قوله وإن باع حماراً الخ) حاصله أنه إذا باع حماراً بعشرة لاجل ثم استرده ودينارا فالدينار إما نقدا أو مؤجلا لدون الاجل الاول أو له أو لأبعد منه وفى كل إما أن يكون من جنس الثمن الاول اى موافقا له فى صفته أو لا فهذه ثمانية ممنوعة إلا إذا كان الدينار موافقا للثمن فى صفته وكان مؤجلا للاجل نفسه (قوله كان الدينار من جنس الثمن) أى من صنفه بأن وافقه سكة وجوهرية ووزنا (قوله أو من غيره) أى بان كان الدينار المردود محمديا وكان البيع بيزيدية أو عكسه أو كان البيع بفضة والمردود ذهبا أو العكس وأما لو باعه بعشرة أثواب ثم استرده ودينارا نقداً لجاز كما يأتى (قوله مبيعان بالاثواب) أى لان البائع للحمار قد باع للمشترى ما فى ذمته من الاثواب بدينار وحمار (قوله لفسخ الدين الخ) هذا التعليل لا يظهر (٢) الا لو كان باع الحمار بعشرة أثواب لاجل ثم استرده ودينارا مؤجلا فيقال انه قد باع الحمار بتسعة أثواب وفسخ الثوب العاشر وهو مؤجل فى الدينار المؤجل فهو فسخ دين وهو الثوب العاشر فى دين وهو الدينار المؤجل مع أن الموضوع أن الحمار باعه بعشرة من العين فالاولى التعليل باجتماع بيع وسلف كما علل به ابن يونس لان الدينار المزيد اذا لم يبق لاجله فهو محض سلف قارنه بيع (قوله للاجل) حال لا استثناء والحال وان كانت قيد العاملها إلا أن الاستثناء محطه الاول مقيدا بالثانى وليس الثانى مقصودا بالذات بل بالتبع فلا يلزم استثناء شيئين بأداة واحدة وهو غير سائغ اهـ عدوى (قوله فيجوز) أى إذا لم يشترطا نفى المقاصة كذا قال عبق وفيه أن هذا القيد لا معنى له هنا لعدم تأتى المقاصة إذ ليس للمشترى فى ذمة البائع شىء (قوله إلى أنه اشترى الحمار بتسعة) اى من الدنانير التى فى ذمة المشترى (قوله وإن زيد مع الحمار المردود غير عين) أى والفرض انه باع الحمار أولا بغير عرض بأن باعه بعين لاجل كما لو باعه بعشرة دنانير لاجل ثم استرده مع عرض (قوله لفسخ الخ) علة لمحذوف اى فلا يجوز لفسخ الخ (قوله بالنسبة للمزيد) مثلا لو باع الحمار بعشرة دنانير مؤجلة ورده وعرضا مؤجلا للاجل الاول

(١) وهو أن المعجل الخ وهو ما عجلت فيه الخمسة اواجلت لاجل دون الاول وقوله وهو أن المؤخر الخ المناسب وهو ما اجلت فيه الخمسة بأبعد من الاول اهـ (٢) قوله هذا التعليل لا يظهر وجه عدم ظهوره ان فسخ الدين فى الدين لا فيه كما سبق من كون المفسوخ فيه جنسا آخر أو أكثر اهـ عليش

(وبيع) الحمار (بنقد) اى ذهب او فضة حال والواو بمعنى او اذهى مسئلة ثانية (لم يقبض) اى الثمن النقد حتى وقع التقايل وكذا ان بيع بمؤجل ولم يتقايلا إلا بعد حلوله والمزيد فى هذه اعم من ان يكون عينا او غيره (جاز) فى المسئلتين (إن عجل المزيد) مع الحمار ويشترط ايضا حيث كان المزيد فضة والثمن ذهبا ان يكون المزيد أقل من صرف دينار فان تاخر المزيد امتنع لان المزيد ان كان من جنس الثمن فهو تأخير فى بعض الثمن بشرط وذلك سلف مقارن للبيع وهو الحمار المشترى بباقى الثمن وان كان من غير جنس الثمن فان كان عينا والثمن عين فهو صرف مؤخر وان كان غير عين فهو فسخ ما فى الذمة فى مؤخر ومفهوم لم يقبض (١) الجواز مطلقا عجل المزيد أم لا واحترز بالنقد عن بيعه بعرض فيجوز مطلقا ان كان الثمن معينا كغيره ان عجل المزيد وإلا منع وهذا كله فى زيادة المشترى وأما زيادة البائع فجائزة مطلقا (وصح اول من بيوع الآجال فقط) ولزم بالثمن المؤجل وفسخ الثانى ان كانت السلعة قائمة فان فاتت بيد المشترى الثانى فأشار له بقوله (إلا أن يفوت) مبيع البيع (الثانى) بيد المشترى الثانى وهو البائع الاول بمفوت من مفوتات الفاسد (فيفسخان) معا لسريان الفساد للاول بالفوات وحينئذ لا مطالبة لواحد منهما على الآخر بشىء لان المبيع فاسد قد رجع لبائعه نضمانه منه وسقط الثمن عن ذمة المشترى الاول برجوع المبيع لبائعه وسقط الثمن الثانى عن المشترى الثانى لفساد شرائه باتفاق (وهل) فسخ البيعتين فى الفوات بيد المشترى الثانى (مطلقا) كانت قيمة السلعة فى البيع الثانى

او دونه او اكثر فقد فسخ دينارا مثلا فى العرض المؤخر وبيع الحمار بتسعة حين رده اهـ

(قوله وبيع الحمار بنقد) يعنى انه اذا بيع الحمار بذهب او فضة على التعجيل ولم يقبض ذلك الثمن حتى وقع التقايل بزيادة من المشترى كان المزيد عينا أو عرضا او حيوانا فانه يجوز ان عجل المزيد مع الحمار (قوله ويشترط ايضا) اى بالنسبة للمسئلة الثانية لان هذا الشرط انما يتأتى فيها ولا يتأتى فى الاولى لان المزيد فيها غير عين (قوله ان يكون المزيد اقل من صرف دينار) أى والا منع للصرف المؤخر (قوله لان المزيد) اى مع الحمار ان كان من جنس الثمن هذا بالنسبة للمسئلة الثانية أعنى قوله وبيع بنقد وقوله تأخير فى بعض الثمن اى الاول وقوله وذلك سلف أى من البائع الاول لانه قد أخر ما هو معجل وتوضيحه انه اذا باع الحمار بعشرة نقدا ولم تقبض حتى تقايلا على ان يدفع المشترى دينارا مؤجلا لكان البائع قد اخذ الحمار من المشترى بتسعة وقد اسلفه الدينار العاشر الحال يأخذ منه بدله الدينار المؤجل (قوله وهو الحمار المشترى) اى الذى اشتراه البائع من المشترى حين الاقالة (قوله وان كان) اى المزيد وقوله فان كان عينا والثمن عين هذا ايضا بالنسبة للمسئلة الثانية (قوله فهو صرف مؤخر) فاذا كان الثمن عشرة دنانير وزاده عشرين درهما فقد صرف البائع الدينار العاشر بتلك الدراهم (قوله وان كان غير عين) اى والحال انه ليس من جنس الثمن وهذا بالنسبة للمسئلة الاولى والثانية وتوضيحه انه اذا باع الحمار بعشرة لاجل ثم استرده مع عرض لاجل كان الحمار مأخوذا عن تسعة والعاشر قد فسخ فى العرض وكذا اذا باع الحمار بعشرة نقدا وتقايلا قبل القبض على زيادة شىء مع الحمار مؤجل فالحمار مأخوذ فى مقابلة تسعة والعاشر فسخ فى الشىء المؤجل المزيد مع الحمار (قوله ومفهوم لم يقبض) اى كما لو باع الحمار بعشرة وقبضها ثم تقايلا بزيادة فالجواز مطلقا كان المزيد عينا أو غيرها كان من جنس الثمن أو لا عجل المزيد أو اجل لانها بيعة ثانية لا تعلق لها بالاولى (قوله واحترز بالنقد) اى بما اذا كان الثمن عينا وهو حال وقوله عن بيعه بعرض اى حال وتقايلا قبل قبضه (قوله فيجوز مطلقا) اى كان المزيد عينا أو غيرها عجل المزيد او أجل وكذا يقال فى الاطلاق بعده (قوله ان كان الثمن معينا) اى عرضا معينا (قوله والا منع) اى للبيع والسلف ان كان المزيد من جنس الثمن وفسخ الدين فى الدين ان كان من غير جنسه بيانه أنه اذا باعه الحمار بعشرة اثواب حالة غير معينة ثم تقايلا قبل قبضها على ان يرد مع الحمار ثوبا لاجل فالحمار مأخوذ فى مقابلة تسعة وهذا بيع والثوب العاشر سلف من البائع للمشترى ويأخذه منه اذا حل الاجل وان رد مع الحمار شاة فقد فسخ الثوب العاشر فى الشاة (قوله وأما زيادة البائع فجائزة مطلقا) اى سواء كانت الزيادة معجلة أو مؤجلة والموضوع بحاله وهو ان البيع الاول بحال لم يقبض حتى تقايلا بزيادة من البائع الا فى صورة واحدة وهى أن يكون المزيد مؤجلا (١) وهو من صنف المبيع فيمتنع لأنه سلف بزيادة كما فى ابى الحسن انظر بن (قوله وصح أول) هو بغير تنوين لانه بمعنى أسبق فهو ممنوع من الصرف للوصفية ووزن الفعل بخلاف اول بمعنى واحد وما ذكره من صحة الاول فقط هو الاصح وخالف ابن الماجشون وقال يفسخان معا وهذا الخلاف عند قيام السلعة (قوله بمفوت من مفوتات الفاسد) ظاهره أى مفوت كان وهو قول سحنون والذى صححه ابن رشد فى البيان أنه لا يفوت هنا الا العيوب المفسدة ونص ابن رشد فى البيان واختلفوا بم تفوت به السلعة فقيل انها تفوت بحوالة الاسواق فأعلى وهو مذهب سحنون والصحيح أنها لا تفوت الا بالعيوب المفسدة اذ هو ليس بيع

(١) قوله وهى أن يكون المزيد مؤجلا الخ بأن استرد بائع الحمار مثلا لاجل حماره بحمار آخر مؤجل يدفعه للمشترى بعد الاجل فقد آل الامر إلى أن المشترى سلف البائع حمارا يقتضيه منه بعد الأجل وانتفع بسقوط الثمن عن نفسه اهـ كتبه محمد عليش

(١) قول الشارح لم يقبض هنا سقط يفهم من عبارة عبق فارجع إليها كتبه مصححه

قدر الثمن الاول أو أقل أو أكثر (أو) انما يفسخ الاول (إن كانت القيمة) اللازمة للبائع الاول فى الشراء الثانى يوم قبضه (اقل) من الثمن الاول كالو كانت ثمانية والثمن الاول عشرة فان كانت مثله أو أكثر فلا يفسخ الاول فى ذلك (خلاف) محله فى فسخ الاول حيث فات بيد المشترى الثانى وهو البائع الاول وكانت القيمة مساوية للثمن الاول أو أكثر فان فات بعد بيعه لبائعه بيد المشترى الاول فسخ الثانى فقط باتفاق وان كانت القيمة أقل من الثمن الاول فسخا

معا باتفاق [درس] (فصل) ذكر فيه (١) حكم بيع العينة ومسائله المتعلقة به ووجه مناسبته لما قبله التحيل على دفع قليل فى كثير والعينة بكسر العين المهملة فياء تحتية فنون وأهل العينة (٢) قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلع منهم وليست عندهم فيذهبون إلى التجار فيشترونها منهم ليبيعوها لمن طلبها منهم فهى بيع من طلبت منه سلعة قبل ملكه اياها لطالبها بعد شرائها سميت (٣) بذلك لاستعانة البائع بالمشترى على تحصيل مقصده من دفع قليل ليأخذ عنه كثيرا وهى ثلاثة أقسام جائز ومكروه وممنوع وبدأ بالاول بقوله (جاز لمطلوب منه سلعة) وليست عنده (أن يشتريها) من مالكها (ليبيعها) لطالبها منه (بثمن) وفى نسخة بنماء وهى أحسن لانه المقصود (٤) فى هذا الفصل وعلى كل فهو متعلق ببيعها هذا ان باعها للطالب بنقد كله أو بمؤجل كله بل (ولو بمؤجل بعضه) وعجل الطالب بعضه للمطلوب منه ورد بلو قول العتبية بكراهة ذلك لانه كأنه قال له خذها بع منها لحاجتك والباقى لك بقية الثمن للاجل والغالب ان ما بقى بعد بيع بعضها لحاجته لا يفى بما اشتريت به فليتأمل وأشار للقسم الثانى غير

فاسد الثمن ولا المثمن وانما فسخ لاجل انهما تطرقا به الى استباحة الربا والى هذا ذهب ابو اسحق التونسى وغيره من المتأخرين اه بن (قوله قدر الثمن الاول) أى كعشرة وقوله أو أقل أى كثمانية أو أكثر أى كاثنى عشر (قوله أو أقل) أى لانا لو لم نفسخ الاول حينئذ يلزم دفع القيمة معجلة وهى أقل ويأخذ عنها عند الاجل أكثر وهو عين الفساد الذى منعنا منه ابتداء بخلاف ما إذا تلفت أو فاتت وكانت القيمة مساوية للثمن الاول أو أكثر منه فاننا إذا فسخنا الثانية ودفعنا القيمة عشرة أو اثنى عشر وبقيت الاولى على حالها فلا محذور فيه لانا ندفع عشرة أو اثنى عشرة ونأخذ عشرة (قوله خلاف) الاول قول ابن القاسم وشهره ابن شاس لانهما لما ارتبطا صارا كالعقد الواحد والقول الثانى لسحنون وقال ابن الحاجب انه الاصح وعبر عنه بعضهم بالمشهور اه بن (قوله وكانت القيمة مساوية للثمن الأول أو أكثر) أى فعلى الاول لارجوع لاحدهما على الآخر بشىء وعلى الثانى يرجع بالزيادة من له زيادة (قوله وان كانت القيمة أقل من الثمن الأول) هذا محترز قوله وكانت القيمة مساوية للثمن الاول أو أكثر وقوله فسخا معا باتفاق أى وحينئذ فلا رجوع لاحدهما على الآخر بشىء

فصل ذكر فيه حكم بيع العينة

(قوله ووجه مناسبته) أى بيع العينة وقوله لما قبله أى وهو بيوع الآجال وقوله التحيل أى فى كل منهما (قوله فياء تحتية) أى منقلبة عن واو لان أصلها العون (قوله لاستعانة البائع بالمشترى الخ) أراد بالبائع المطلوب منه السلعة وبالمشترى الطالب لها وحينئذ فتسميته بائعا باعتبار المآل لانه حين طلب منه السلعة لم يكن بائعا بل مطلوب منه فقط والاحسن أن يقال إنما سميت عينة لاعانة أهلها للمضطر على تحصيل مطلوبه على وجه التحيل بدفع قليل فى كثير (قوله لانه المقصود فى هذا الفصل) أى وعلى نسخة بثمن يقال لا ثمرة لذكر ذلك الا التوصل للمبالغة والا فمن المعلوم أن كل من باع لا يبيع الا بثمن (قوله فهو متعلق ببيعها) أى لا بقوله يشتريها لأن شراء المطلوب منه (١) لاخلاف فى جوازه سواء عجل كل الثمن أو أجل الكل أو عجل البعض وأجل البعض وحينئذ فلا يناسبه التعبير بلو والخلاف (٢) إنما هو فى بيع المطلوب منه للطالب بثمن مؤجل بعضه وبعضه معجل ثم ان قول المصنف جاز لمطلوب منه سلعة أى والحال أنه من أهل العينة أى الذين يتحيلون على دفع قليل فى كثير لأنه محل الخلاف المشار اليه بلو وموضوع الصور الآتية بعد (قوله لأنه كأنه الخ) أى لأن المطلوب منه كأنه قال للطالب حين باعها له خذها الخ ولا يتأتى هذا إلا إذا كان الطالب من أهل البياعات وكانت السلعة يمكن بيع بعضها (قوله منها لحاجتك) أى وهو ما يدفعه معجلا للمطلوب منه (قوله لا يفى الخ) الأولى لا يفى ببقية الثمن الذى اشتريت به أى والشراء بغلو والبيع برخص مكروه (قوله فليتامل) أى فى رد المصنف على العتبية بلو فانه

(١) قوله لأن شراء المطلوب منه لاخلاف فى جوازه غير صحيح لما يأتى له فى مقوله فليتأمل أن الخلاف فى شراء أهل العينة بثمن بعضه معجل وبعضه مؤجل اه (٢) قوله والخلاف انما هو فى بيع المطلوب الخ سيأتى له فى مقوله فيتأمل أن بيع المطلوب منه الطالب ليس محل الخلاف

---

(١) قول الشارح ذكر فيه اى الفصل حكم أى دال حكم الخ فالظرفية من ظرفية العام فى الخاص ولك ان تفسر ذكر ببين وتستغنى عن دال فية فالظرفية من ظرفية الثمرة فيما تترتب عليه وقوله حكم مفرد مضاف لمعرفة فيعم الجواز والكراهة والحرمة وقوله بيع العينة من اضافة المسمى للاسم اه (٢) قول الشارح وأهل العينة الخ تمهيد لبيان معنى العينة شرعا (٣) قوله سميت أى الحقيقة المبينة بقوله بيع الخ وقوله بذلك أى لفظ عينة وقوله لاستعانة الخ قصد به بيان المناسبة بين اللغوى والشرعى وقوله بيع من اضافة المصدر لفاعله وقوله قبل ملكه ظرف لطلبت وقوله بيع ظرف لبيع اه (٤) قوله لانه المقصود غير مسلم بل يقع كثيرا من أهل العينة البيع بمساو أو أقل مما اشترى به لتعلق غرضه بالناس اه عليش

بقوله (وكره) لمن قيل له سلفنى ثمانين وأرد ذلك عنها مائة أن يقول (خذ) منى (بمائة ما) أى سلعة (بثمانين) قيمة ليكون حلالا وما سألتنيه حرام (أو اشترها) أى يكره أن يقول شخص لبعض أهل العينة إذا مرت عليك السلعة الفلانية فاشترها (ويومىء لتربيحه) اعترض بأن الذى فى توضيحه وأنا أربحك ولا يلزم من الكراهة مع التصريح الكراهة مع الايماء وأيضا فان كلامه هنا يوهم حرمة التصرح وأجيب بأن مراده بالايماء ذكر الربح من غير تسمية قدره فسماه ايماء لأنه لم يذكر قدر الربح فان صرح بقدره حرم وان أومأ من غير تصريح بلفظه نحو ولا يكون إلا خيرا جاز (ولم يفسخ) أتى به مع علمه من الكراهة لدفع توهم أن المراد بالكراهة التحريم وللتصريح بالرد على من قال بالفسخ وأشار للقسم الثالث مخرجا له من الجواز بقوله (بخلاف) قول الآمر (اشترها بعشرة نقداً و) أنا (آخذها) منك (باثنى عشر لأجل) كشهر فلا يجوز لما فيه من سلف جر نفعا ثم تارة يقول الآمر لى وتارة لا يقول لى واليهما أشار بقوله (ولزمت) السلعة (الآمر) بالعشرة (إن قال) فى الفرض المذكور اشترها (لى) ويفسخ البيع باثنى عشر لأجل وهل للمأمور جعل مثله أو الاقل منه ومن الربح خلاف (وفى الفسخ) للبيع الثانى وهو أخذها باثنى عشر (إن لم يقل لى) فيرد عينها (إلا أن تفوت) بيد الآمر (فالقيمة) للمأمور حالة يوم قبضها الآمر (أو إمضائها)

غير صحيح(١) فان كلام المصنف مسئلة وكلام العتبية مسئلة أخرى لان كلام العتبية فيمن كان من أهل العينة يشترى السلعة من التجار ويبقيها عنده حتى يأتيه من يشتريها منه بثمن بعضه مؤجل وبعضه معجل فظاهر المدونة والامهات جواز ذلك لأهل العينة وظاهر العتبية الكراهة ومحل الخلاف إذا دخلا أى البائع والمشترى على أن المشترى لاحتياجه يبيع من تلك السلعة بقدر ماينقده للبائع ويبقى بقيتها عنده للاجل فى مقابلة ما بقى من الثمن وإلا فلا كراهة وكلام المصنف فيمن طلبت منه سلعة فيشتريها من مالكها ثم يبيعها لمن طلبها منه فيجوز له أن يبيعها له بثمن كله معجل أو كله مؤجل أو بعضه معجل وبعضه مؤجل فإذا علمت هذا تعلم أن على المصنف الدرك من وجهين اتيانه بالمبالغة فى مسئلة المطلوب منه سلعة وليست عنده وليست هذه محلا لها الثانى أنه على تقدير أنه لافرق بين الشراء من المطلوب منه سلعة وليست عنده والشراء ممن هى عنده فمحل المبالغة مقيد بما إذا اشترى ليبيع للحاجة وقد أخل بالقيد انظر بن (قوله وكره خذ بمائة الخ) ظاهر المصنف أن الكراهة إذا كان الفاعل لذلك من أهل العينة كما يقتضيه ذكره هنا ولكن ظاهر النقل الاطلاق كما قال عبق وأما ان أعطى رب مال لمريد سلف منه بالربا ثمانين ليشترى بها سلعة على ملك رب المال ثم يبيعها له فهو ممنوع كما نقله ح عن ابن رشد فى آخر الفصل لانها لما لم تكن عنده السلعة كان المقصود بشرائها ولو على وجه الوكالة صورة انما هو دفع قليل ليأخذ عنه كثيرا (قوله وأجيب بأن مراده الخ) الأولى أن يقال أنه أراد بالايماء لتربيحه عدم التصريح بقدر الربح سواء أومأ للتربيح أو صرح به إجمالا وأما ماذكره الشارح من الجواب فناظر فيه لتطبيق كلام المصنف على مافى التوضيح (قوله فان صرح بقدره حرم) أى إذا كان الشراء الثانى لأجل وأما إذا كان نقدا ففى الجواز والكراهة قولان كما سيذكره المصنف فلا معارضة بين كلام الشارح هنا وما يأتى للمصنف من أنه إذا قال له اشترها بعشرة نقدا وأنا آخذها منك باثنى عشر نقدا ففى الجواز والكراهة قولان (قوله جاز) أى كما هو مفاد التوضيح وهو الحق خلافا لظاهر كلام المصنف هنا من الكراهة (قوله وللتصريح بالرد على من قال الخ) فى ح أنه أتى به ليرد قول فضل يجب أن يفسخ لحمله الكراهة فى المدونة على التحريم لما فيه من التحيل على دفع قليل فى كثير (قوله بخلاف اشترها) حاصل صور هذه المسئلة وهى ما إذا أمره أن يشتريها بثمن ويأخذها منه بثمن آخر أن الثمنين إما أن يكونا نقدا أو مؤجلين أو الأول نقدا والثانى لاجل أو بالعكس وفى كل من الأربعة إما أن يقول لى أم لا فهذه

(١) قوله غير صحيح الخ لا يخفى على المتأمل المنصف أن حمل كلام المصنف على مسألة الخلاف ممكن بجعل بثمن متعلقا بيشتريها وجعل لبيعها من باب الحذف والايصال أى ليبيع منها بعضا يدفع ثمنه للبائع والبعض الآخر يبقيه عنده بباقى الثمن للاجل وحينئذ يظهر التعليل الآتى فى كلام الشارح ويسقط الاعتراض على المصنف بشقيه فحمله على ماقال الشارح ووافقه عليه المحشى وغيره ثم يعترض عليه بما بينوه غير صواب خصوصا وما حملوا عليه المصنف لا يعقل فان المضطر محتاج للناض لقضاء دينه مثلا أو تزويج بنته فكيف يقول له أهل العينة خذ هذه السلعة بمائة مثلا ونصفها حال ونصفها مؤجل على شرط أن تبيع جزأ منها بخمسين تدفعها لى وتبقى الآخر بباقى الثمن للاجل وبهذا تعلم أن نسخة ثمن أحسن خصوصا وهى الموافقة لنصوص الأمهات وقد سقط تعليل الشارح أحسنية نسخه بناء ولا يخفاك أن مطلوب على حلنا بمعنى ما شأنه أن يطلب منه أو باعتبار المآل وانى لمعترف على نفسى بالقصور وان ماقلته فيه تكلف ولكن إذا صح به كلام المصنف تعين خصوصا وفيما قالوه ما علمت والله سبحانه وتعالى أعلى وأعلم اه كتبه محمد عليش

أو بمعنى الواو كما فى بعض النسخ أى وفى الفسخ إن لم يقل لى وإمضاء العقدة الثانية بمجرد العقد (وَلزومِه) أى الآمر (الاثنا عشرَ) للأجل لأن ضمانها من المأمور ولو شاء الآمر عدم الشراء كان له ذلك لأنها لم تلزمه فقوله أو امضائها أى إن أخذها الآمر وليس للمأمور منعها منه لكونه كوكيل الآمر (قولَانِ) والمعتمد الثانى ولاجعل للمأمور على القولين (وَبخلافِ) قول الآمر للمأمور (اشترِهَا لى بعشرَةٍ نقداً وَ) أنا (آخُذُهَا) منك (باثنى عَشر نقداً) فيمنع (إ نقدَ المأمورُ) العشرة (بشرْطٍ) عليه من الآمر بأن قال الآمر اشترها لى بعشرة وانقدها عنى وأنا أشتريها منك باثنى عشر نقدا لأنه حينئذ جعل له الدرهمين فى نظير سلفه وتوليه الشراء فهو سلف واجارة بشرط وهو يفيد انه إذا حذف الشرط صح كالبيع والسلف وان شرط النقد كالنقد بشرط ولزمت السلعة الآمر فى هذه أيضا بالثمن الأول وهو العشرة نقدا ويفسخ الثانى ان وقع (وَلهُ) أى للمأمور على الآمر (الأقلُّ مِنْ جعلِ مثله أوِ الدرهمينِ فِيهما) أى فى هذه المسئلة وفى أول قسمى التى قبلها وهو قوله اشترها لى بعشرة نقدا وآخذها باثنى عشر لاجل واما فى قسمها الثانى وهو ان لم يقل لى فلاجعل له كما تقدم (وَالاظهرُ وَالأصحُّ) أنه (لاَ جعلَ لهُ) فيهما لئلا يلزم تتميم الفاسد وهو ضعيف والراجح ماقدمه (وَجازَ) نقد المأمور (بغيرِهِ) أى بغير شرط بل وقع تطوعا وله الدرهمان فسخ (كنقدِ الآمِر) نفسه بأن دفع العشرة للمأمور وقال له اشترها لى بالعشرة وآخذها باثنى عشر نقدا فانه يجوز وله الدرهمان لانهما أجرة له (وَإن لَمْ يَقل لِى) بأن قال اشترها بعشرة نقدا وآخذها منك باثنى عشر نقدا (ففى الجوَازِ) أى جواز شرائه منه باثنى عشر نقدا (وَالكراهةِ) وهو الراجح (قوْلانِ) محلهما ان نقد المأمور بشرط فان تطوع جاز قطعا (وَبخلافِ اشترَهَا لى باثنى عشرَ لأجل

ثمانية وفى كل إما أن يكون الثمن الثانى قدر الأول أو أقل أو أكثر فهذه أربعة وعشرون والمصنف لم يذكر منها إلا ست صور لأنه ذكر لفظ بخلاف ثلاث مرات وفى كل منها صورتان لأنه فى كل منها اما أن يقول لى أولا (قوله وآخذها) إما بالرفع أى وأنا آخذها فهو استئناف أو أنه منصوب بأن مضمرة بعد واو المعية فى جواب الأمر (قوله فلا يجوز) أشار به إلى أن قول المصنف بخلاف الخ مخرج من قوله جاز الخ لامن قوله وكره الخ (قوله ثم تارة يقول الآمر لى) أى تارة يقول الآمر اشتراها لى بعشرة نقدا وأنا آخذها الخ (قوله خلاف الخ) ومشى المصنف فيما يأتى على القول الثانى ونقل أيضا عن ابن رشد انه لاجعل له (قوله وفى الفسخ إن لم يقل لى الخ) حاصله أنه إذا لم يقل لى والفرض أنه أمره بشرائها بعشرة واتفق معه على أن يشتريها منه باثنى عشر لاجل ووقع ذلك فقيل يفسخ البيع الثانى وهو أخذ الآمر لها باثنى عشر لأجل ثم إن كانت السلعة قائمة فى يد الآمر ردت للمأمور بعينها وان فاتت فى يد الآمر بمفوت البيع الفاسد رد قيمتها يوم القبض حالة بالغة ما بلغت زادت على الاثنى عشر أو نقصت وقيل ان البيع الثانى يمضى مع الآمر باثنى عشر للأجل ولا يفسخ كانت السلعة قائمة أو فائتة وإذا علمت ذلك ظهر لك ان الاستثناء فى قول المصنف وفى الفسخ إن لم يقل لى إلا ان يفوت فالقيمة فيه نظر من وجهين أحدهما ان مقتضاه ان المبيع إذا فات لايفسخ مع انه يفسخ على هذا القول مطلقا لكن يرد عينه إذا لم يفت وقيمته إذا فات الثانى لزوم القيمة هنا حال الفوات وهذا يخالف ماتقدم من ان المختلف فى فساده يمضى إذا فات بالثمن والجواب عن الأول ان الاستثناء من مقدر أى وترد عينه إلا أن يفوت فالقيمة وإلى هذا الجواب أشار الشارح والجواب عن الثانى ان ماتقدم أكثرى لا كلى وانما لم يمض هنا بالثمن لما فيه من سلف جر نفعا (قوله أو بمعنى الواو) أى لان الخلاف انما هو فى الفسخ والامضاء لا فى احدهما كما يستفاد من أو (قوله لان ضمانها من المأمور) أى لو هلك قبل شراء الثانى (قوله لانها لم تلزمه) أى لعدم قوله لى (قوله وليس للمأمور منعها) هذا مرتبط بما قبل التفريع اعنى قوله ولو شاء الآمر الخ (قوله لكونه كوكيل الآمر) يقدح فى هذا جعله ضامنا لها وقد يقال لامنافاة بين كون ضمانها من المأمور وبين كون الآمر مخيرا فى الشراء وعدمه ألا ترى ان ما بيع بالخيار للمشترى كذلك فان ضمانه من بائعه مدة الخيار والمشترى مخير فى امضاء الشراء وعدمه فقد وجد نظير لما هنا (قوله والمعتمد الثانى) قال ح وكان على المصنف ان يقتصر على القول الثانى لأنه قول ابن القاسم وروايته عن مالك والقول الأول لابن حبيب اه بن (قوله على القولين) أى القول بفسخ البيع الثانى وامضائه إن لم يقل لى ثم انه لا حاجة لقوله ولا جعل له على القولين لأنه إذا فسخ البيع الثانى على القول به فظاهر عدم الجعل وإذا مضى على القول الثانى فقد أخذ الدرهمين (قوله وهو يفيد الخ) الضمير للتعليل المذكور ووجه الافادة ان هذا شأن الاجارة والسلف لأنه لافرق بين الاجارة والسلف والبيع والسلف فى حصول الصحة إذا اسقط الشرط (قوله وان شرط النقد) أى من الآمر على المأمور أى والحال انه لم يحصل منه نقد وقوله كالنقد أى كالنقد بالفعل من المأمور بشرط الآمر عليه (قوله ولزمت السلعة الآمر فى هذه أيضا) أى مراعاة لقوله لى المفيد انه وكيل عنه (قوله ويفسخ الثانى ان وقع) أى مراعاة لعلة اجتماع السلف والاجارة بشرط (قوله فلا جعل له كما تقدم) قد سبق ما فيه من انه لاحاجة لذلك لأنه ان

وأشتريها) منك (بعشرةٍ نقداً) فممنوع للسلف بزيادة لانه يسلفه عشرة على أن يشتريها له باثنى عشر (فتلزم)الآمر (بالمسمى) الحلال وهو الاثنا عشر لاجلها (ولا تعجلُ العشرةُ)للمأمور لأنهيؤدى إلى السلف بزيادة (وإنْ عُجلتْ أخذتْ) أى ردت للا مرولوغاب عليهاالمامور ولايفسدالعقد (ولهُ جعلُ مثلهِ) زاد على الدرهمين أونقص (وانْ لمْ يقل لِى)فى الفرض المذكور فهذا ثانى القسم الثالث وهو تمام الستة الاقسام الممنوعة (فهلْ لاَ يردُّ البيعُ) الثانى بالعشرة نقدا (إذا فاتَ) بل يمضى بالعشرة نقدا وعلى المامور الاثناعشر للاجل يؤديها لبائعه عنده (وَليسَ عَلى الآمر إلاّ العشرةُ) التى أمر بها (أوْ يُفسخ) البيع (الثانى مُطلقاً) فات أولم يفت لـكن ترد ان كانت قائمةوإلافالقيمةيوم قبضها وحينئذ فالقولان متفقان على الردانلم تفت والخلاف بينهما ان فاتت فاحدهما الامضاء بالثمن والثانى لزوم القيمة وظاهر قوله (إلاّ أنْ يَفوتَ) أى البيع (فالقيمةُ) أنه لافسخ مع الفوات على هذا القولوليس كذلك فهو إما إيضاح يغنى عنه الاطلاق أو استثناء من مقدر أى وترد بعينها الا الخ (قوْلانِ)

[درس]

﴿ فصل ﴾ فى أحكام الخيار ﴿ وهوقسمان خيار تروأىتأمل ونظر للبائعين أو لغيرهما وخيار نقيصة وهو ما كان موجبه نقصا فى المبيع من عيب أو استحقاق ويسمى الحكمى لانه جر اليهالحكم وأشار للاول بقوله (إنمـاَ الخيارُ بشرطٍ) أىلا يثبت إلا بالشرط أى لا بالمجلس فانه ليس معمولا به عندنا لان عمل أهل المدينة على خلافه وانورد بهالحديث الصحيح ولمـاكانت مـدة الخيار تختلف بخلاف المبيع بينها بقوله ومدته (كشهرٍ) أى شهر وستة أيام (فى دارٍ) ومثلها

فسخ فظاهر عدم الجوازوانأمضى فقدأخذه (قوله والأظهر والأصح أنهلاجعل له) أىوهوقولابن المسيب واختاره ابن رشدوابن زرقون ولاختيارابن زرقون أشار المصنف بالأصحوبهذا يسقط تعقب المواق على المؤلف بقوله لعل الواو فى قوله والاصح أقحمها الناسخ وذلك لان اعتماد المواق علىابن عرفة وهو لميذكركلام ابنزرقون ثماعلم انالمسئلة الثانية ذات أقوال ثلاثةذكر المصنف منهاقولين والثالث أنلهأجر مثله بخلاف الأولى ففيها قولانلهالاقلأو أجرمثله وليسفيها الثالث الذىاستظهره ابنرشدوحينئذفلايصح قول المصنف فيهما بالنسبة للاولى لأنه يقتضىأنالقولينالمذكورين جاريان فى المسئلة الأولى والثانية كذا اعترضه المواق وردهبن بأن ابن رشد ذكرهذاالقول فىالمسئلةالاولى أيضا ونقل ح كلامه فانظره (قوله يجوز) ظاهره الجواز ولوكان نقدالآمر بشرط اشترطه المأمور عليه وهوكذلك كمافىعبق (قوله محلهماالخ)هذاغيرصحيح وفى التوضيح لما ذكر المسئلةقالمانصه واختلففيها قول مالك فمرة أجاز إذاكانت البيعتان نقدا و انتقد الآمر ومرة كرهه للمراوضةالتى وقعت بينهمافىالسلعةقبلأن تصير فىملك المأمور اه وهـذا يدل (١) على أن محل القولين إذا نقد الآمر اه بن (قوله لأنه) أى الآمر يسلفه الخ هـذا التعليل أصله لتت والشيخ سالموكأنهما رأيا أن الآمر سلف عشرة للمأمور ليدفع له عنها عندالأجل اثنا عشروهو بعيد لأن السلف لم يكن للزيادة المذكورة بل لاجل توليةالشراء فالاحسن عبارة ابنرشدفىالمقدمات والبيان لانه استأجر المأمورعلىأن يبتاع لهالسلعة بسلف عشرةدنانير يدفعهااليه ينتفع بها الىالاجل ثم يردها اليه والآمر يدفعالاثنى عشر عندالاجل للبائع الاصلى ونحوهفى التوضيحوالمواقاه بن(قوله فهللايرد)أى فهلا يردالبيع الثانى إذا فاتالسلعة وتلزمالقيمة وان كانت قائمة ردت بذاتها ويفسخالبيع (قوله عنده) أى عند الاجل (قوله أىوترد بعينها الخ) أى وهذا الثانى أحسن

﴿ فصل إنما الخيار بشرط ﴾ (قوله عندنا) أى خلافا للشافعية فانه معمول به عندهم ووافقهم ابن حبيب من أئمتنا والسيورى وعبد الحميد الصائغ وعلىالمشهور منعدم العمل به فاشتراطهمفسد للبيع لانه من المدة المجهولة الآتية (قوله وان ورد به الحديث) أى وهو قوله عليه الصلاة والسلام البيعانبالخيارمالم يتفرقا وهذا الحديث وانكان صحيحا لـكن صحتهلاتنافى أنه خبر آحاد وعملأهل المدينةمقدم عليهعندمالك وذلك لان عمل أهل المدينة كالمتواتر لأنه منقبيل الاجماعيات والمتواتر يفيدالقطع بخلاف خبرالآحاد فانما يفيد الظنونقلابنيونس عنأشهب أن الحديث منسوخوبعض المالـكية حمل التفرق فى الحديث على تفرق الاقوال لا على تفرق الابدان كما حمل الشافعى (قوله خيار تروّ) أى ويقال له خيار شرطى وهو الذى ينصرف له لفظ الخيار عند الاطلاق (قوله ولما كانت مدة الخيار تختلف الخ) أى لما كانت مدة الخيار تختلف عندنا الخ أى خلافا لابى حنيفة والشافعى القائلين بان مدة الخيار ثلاثة أيام فى كل شىء (قوله كشهر) أىانهإذاشرطالخيار فى دار فان مدته لاتكون أكثرمنشهروستةأيامفلا ينافى أنها قد تكون أقل من شهر وأشار الشارح بتقدير مدته الى أن قول المصنف كشهر مثال لمقدر ويصح ان يكون من

(١)قوله وهـذا يدل فيـه ان المصنف جزم بالجواز ان نقد الآمر وصورة الشارح مادفع الخ وسلمه المحشى فيفهم الجوازبالأولى ان نقد ولميقل لى فـكيف يجمل محل الخلاففالظاهركلام الشارح فتأمل وحرر اهكتبه محمد عليش

بقية أنواع العقار (وَلاَ يسكنْ) أى لا يجوز ان يسكن باهله كثيراً فى مدته سواء كان بشرط أم لا لاختبار حالها أم لا ويفسد البيع باشتراطه هذا إذا كان بلا أجر وإلا جاز فى الاربعة فهذه ثمانية فان سكن يسيرا لغير اختبارها جاز بشرط وبغيره ان كان باجرة والا فلا فيهما ويفسد البيع فى صورة الشرط ولاختبارها جاز فى الاربع فهذه ثمانية أيضا فالممنوع ست الفاسد منها ثلاثة (وكجمعة فى رَقيقٍ) وادخلتَ الكاف ثلاثة أيام فالجملة عشرة (واستخدَمهُ) أى جاز استخدامه بما يحصل به اختبار حاله فقط ان كان من رقيق الخدمة وان تكون يسيرة لا ثمن لها فان كان لا لاختبار حاله أو كثيرة لم تجز فيرجع الاستخدام لسكنى الدار وكذا لبس الثوب وركوب الدابة واستعمالها تجرى فيه الست عشرة صورة المتقدمة فقول المصنف ولا يسكن وقوله واستخدمه يوهم خلاف المراد (وَكثلاثة فى دَابةٍ) ليس شانها الركوب

مدخول الحصر وهو أحسن ويكون راداً بالأول على عبد الحميد وابن حبيب وبالثانى على الشافعى وأبى حنيفة (قوله بقية أنواع العقار) أى كأرض وضيعة وحانوت وخان وغير ذلك ثم ان ظاهر المصنف ان أمد الخيار فى العقار شهر وما ألحق به سواء كان الخيار لاختبار حال المبيع أو للتروى فى الثمن وهو ظاهر كلام أهل المذهب وقيل انه قاصر على الأول وان الثانى ثلاثة أيام وهو ما نقله ابن عرفة عن التونسى وكذا يقال فيما يأتى فى الرقيق والدابة والثوب (قوله سواء كان) أى الاسكان وليس الضمير للخيار (قوله ويفسد البيع باشتراطه) أى كان للاختبار أم لا (قوله فى الأربعة) أى كان بشرط أم لا لاختبار حالها أم لا (قوله والا) أى والا يكن بأجرة فلا يجوز فيهما أى كان الاسكان بشرط أو بغيره (قوله فى الاربع) أى سواء كان بشرط أو بغيره كان بأجرة أو كان بغيرها (قوله فهذه ثمانية أيضا) أى فيكون صور سكنى المشترى فى مدة الخيار ست عشرة صورة وحاصلها انه إما أن يسكن كثيرا أو يسيرا وفى كل اما ان تكون السكنى بشرط أو بغيره وفى كل من هذه الأربعة اما ان تكون لاختبار حالها أم لا وفى كل من هذه الثمانية إما ان تكون السكنى بأجرة أم لا فهذه ست عشرة صورة علم حكمها من الشارح وحاصل ما ذكره الشارح أنه ان سكن بأجر جاز مطلقاً فى صورها الثمان كانت بشرط أو بغيره كانت كثيرة أو يسيرة للاختبار أو لغيره وان سكن بغير أجر منع فى الكثير فى صوره الأربع بشرط وبغيره للاختبار وغيره ومنع فى اليسير فى صورتى غير الاختبار أى ما إذا سكن لغير الاختبار بشرط وبغيره وجاز فى صورتى الاختبار (قوله فالممنوع ست) أى وهى ما إذا كان الاسكان كثيرا بشرط أو بغيره لاختبار حالها أم لا وكان ذلك بلا أجرة وكذا ان كان يسيرا لغير اختبار كان بشرط أو بغيره وهو بلا أجرة (قوله الفاسد منها ثلاثة) أى وهى ما إذا كان الاسكان كثيرا بشرط من غير أجرة سواء كان لاختبار حالها أم لا أو كان يسيرا بلا أجر لغير اختبار (قوله وكجمعة فى رقيق) فلو بيعت دار به أى بالرقيق وكل بالخيار فالظاهر ان الخيار ان قصد به كل منهما اعتبر أمد الأبعد منهما وان قصد به احدهما اعتبر أمد المقصود منهما بالخيار انظر بن (قوله أى جاز استخدامه) أى فى مدة الخيار أى جاز استخدام المشترى له (قوله أو كثيرة) أى بغير اجرة (قوله فيرجع الاستخدام لسكنى الدار) أى فى جريان الست عشرة صورة فيه وحاصلها أن الاستخدام إما أن يكون كثيرا أم لا وفى كل اما بشرط أم لا وفى كل من الأربعة اما لاختبار حاله أم لا وفى كل من هذه الثمانية إما بأجرة أم لا فهذه ست عشرة صورة وحاصل حكمها انه إذا كان باجرة جاز فى ثمانية وان كان بغير أجرة فان كان يسيرا لاختبار حاله جاز بشرط وبدونه والا منع فالممنوع ست والفاسد منها ثلاث ولو قال المصنف ولا يسكن مجانا والا جاز كاختبارها فى اليسير والاستخدام فى الرقيق كذلك لكان حسنا (قوله يوهم خلاف المراد) أى وذلك لأن وظاهره ان السكنى ممنوعة فى الصور كلها والاستخدام جائز فى الصور كلها هذا خلاف المراد (قوله وكثلاثة فى دابة) قال طفى ظاهر كلامه فى توضيحه ومختصره تبعاً لابن عبد السلام أن مدة الخيار فى الدابة تختلف باختلاف ما يراد منها فان كان ليس شانها الركوب فمدة الخيار فيها ثلاثة أيام وان كان شانها الركوب فان اشترط الخيار فيها لاجل اختبارها بالركوب فى البلد كان أمد الخيار فيها يوما وان كان لاجل اختبارها بالركوب خارجها فبريد او بريدان وهو خلاف ما لعبد الحق وابن يونس وعياض وابن شاس من ان اليوم ليس أمداً للخيار وانما هو أمد للركوب مع بقاء أمد الخيار ثلاثة أيام مطلقا سواء كانت تراد للركوب أم لا وهذا هو التحقيق ولولا ما فى التوضيح لأمكن حمل قوله كيوم لركوبها عليه أى كيوم لاشتراط ركوبها لاجل اختبارها به داخل البلد مع بقاء الخيار الى ثلاثة أيام اهـ وعلى هذا حمل ابن غازى واستدل له بكلام عبد الحق وابن يونس وحاصله انه يجوز بيع الدابة بالخيار ثلاثة أيام سواء اشترط اختبار حالها بغير الركوب أو بالركوب فى البلد أو خارجها الا انه إذا شرط اختبارها بالركوب فى البلد

أولم يشترط اختبارها له بل لقوتها و أكلها وغلائها ورخصها مثلا فان اشترط الركوب فى البلد فيوم ونحوه كما أشار له بقوله (وكيوم لركوبها) أى لشرطه فقط فان اشترطه وغيره فثلاثة وليس قصده بدون شرط كشرطه على الراجح وأما إن اشترط اختبارها بالركوب خارج البلد فاشار له بقوله (وَلاَ بأْسَ بشرطِ) سير (البريدِ) ونحوه عند ابن القاسم وقال (أشهبُ والبريدَينِ وفى كونهِ) أى قول أشهب (خلافاً) لقول ابن القاسم فالبريد عنده ذهابا وإيابا والبريدان عند أشهب كذلك أوالبريدذهابا ومثله إيابا والبريدان كذلك أو وفاقا فالبريد عند ابن القاسم ذهابا والبريدان عند اشهب ذهابا وإيابا (ترددٌ) الاولى تاويلان (وكثلاثةٍ فى ثوبٍ) وعرض ومثلى (وصحّ) أى الخيار وجاز (بعدَ) عقد (بتّ) أى يصح فيما وقع فيه البيع على البت أن يجعل أحدهما لصاحبه أو كل منهما للآخر الخيار (وهلْ) محل الصحة والجواز (إنْ نقدَ) المشترى الثمن للبائع وعليه الاكثر وهو المعتمد فكان الاولى الاقتصار عليه لانه اذا لم ينقد فقد فسخ البائع ماله فى ذمة المشترى فى معين يتأخر قبضه ان كان الخيار للبائع

لايركب إلا يوما واحدا مع كون الخيار الى ثلاثة أيام وان شرط اختبارها بالركوب خارجها فليس له ركوبها إلا بريدا أو بريدين مع بقاء الخيار ثلاثة أيام (قوله ليس شأنها الركوب) أى كالبقر والغنم ودخل فيها الطير والإوز والدجاج كذا قرر وقال اللقانى ان جرى عرف فيها بشىء عمل به والافلا خيار فيها فيما يظهر اهـ عدوى (قوله أو لم يشترط الخ) أى أو كان شأنها الركوب ولم يشترط الخيار فيها للركوب بل لقوتها الخ (قوله فان اشترط الركوب) أى فان كان شأنها الركوب واشترط الخيار لاختبارها بالركوب فاما ان يشترط اختبارها بالركوب فى البلد كالحمير والبغال بمصر أوفى خارجها كحمير التراسين (قوله فيوم) أى فأمد الخيار يوم فقط لاثلاثة هذا ظاهر المصنف (قوله أى لشرطه) أى لشرط اختبارها به فقط (قوله فان اشترطه وغيره) أى فان اشترط اختبارها به وبغيره كأ كلها (قوله وليس قصده) أى وليس قصد المشترى الاختبار بالركوب بدون شرط كشرط اختبارها به على الراجح وماذكره من أن قصد الركوب ليس كاشتراطه قول أبى بكر بن عبدالرحمن ومقابله ان قصد الركوب كاشتراطه قول أبى عمران وصححه عياض فاذا اشترى دابة على الخيار ثلاثة أيام ولم يشترط ركوبها لأجل اختبارها به فلا يجوز له ركوبها فى أيام الخيار على الأول ويجوز على الثانى ونص عياض ذهب أبو بكر بن عبدالرحمن الى انها لاتركب أيام الخيار إلا بشرط وذهب أبو عمران إلى أنه اذا لم يشترط ركوبها فله من ذلك مايجوز اشتراطه اذا كان العرف عند الناس الاختبار بالركوب وهو الصحيح ثم ان قول الشارح وليس قصده الخ هذا انما يناسب طريقة عبدالحق من ان أمد الخيار فى الدابة مطلقا ثلاثة أيام فان كان شأنها الركوب وشرط اختبارها بالركوب فى البلد جاز له ركوبها يوما فان لم يشترط ذلك فهل يجوز له ركوبها أم لا فيه ماعلمته من الخلاف وأما على طريقة المصنف من أن دابة الركوب إذا اشترط فيها الخيار لأجل اختبارها بالركوب داخل البلد فأمد الخيار فيها يوم فلا يتأتى (١) فيها ذلك الخلاف فتأمل (قوله ولابأس بشرط سير البريد) هو سفر نصف يوم بالسير المعتاد أى وإذا شرط اختبارها بالركوب خارج البلد فلا بأس باشتراط سير البريد (قوله الأولى تأويلان) لأن هذا اختلاف من شراح المدونة فى فهمها والاول لأبى عمران والثانى لعياض (قوله وعرض) من جملته الكتب وهل السفن كذلك أو كالدور قولان وأما الخضر والفواكه فأمد الخيار فيها بقدر الحاجة مما لايتغير فيه كذا فى المج (قوله وجاز) أى ابتداء لا انه يصح بعد الوقوع مع منعه ابتداء (قوله بعد بتّ) أى وأما الجمع بين البت والخيار فى عقد واحد فهو ممنوع كما نقله بن عن التوضيح لخروج الرخصة عن موردها لان اباحة الخيار رخصة وذلك لان الخيار محتو على غرر إذ لايدرى كل من المتبايعين مايحصل له هل الثمن أوالمثمن لجهله بانبرام العقد ومتى يحصل فكان مقتضاه أن يكون ممنوعا لكن رخص الشارع فيه فأباحه عند انفراده (قوله ان يجعل أحدهما لصاحبه أو كل منهما للآخر الخيار)قال فى المدونة وهو بيع مؤتنف بمنزلة بيع المشترى لها من غير البائع وماأصاب السلعة فى أيام الخيار فهو من المشترى لانه صار بائعا (قوله فقد فسخ البائع الخ) حاصله ان البائع قد تقرر له بالبت الواقع أولا ثمن عند المشترى أوجب ذلك الثمن

(١) قوله فلا يتأتى الخ بل يتأتى بأن يشترط الخيار لاختبارها من جهة الاكل أو باختبارها من جهة الركوب فهل له ركوبها حيث جرى به العرف وهو قول أبى عمران أولا وهو ماقاله أبوبكر بن عبدالرحمن اهـ

فان كان للمبتاع فالمنع لمظنة التأخير (١) لاحتمال اختيار المشترى والمبيع للبائع اوالصحة والجواز مطلقا (تأويلان وضمنه حينئذ) أى حين جعل الخيار بعد البت (المشترى) لانه صار بائعا ولو جعل البائع الخيار له (وفسد) الخيار ان وقع (بشرط مشاورة) شخص (بعيد) وهو الذى لا يعلم ماعنده إلا بعد فراغ مدة الخيار بأمد بعيد

للمشترى عند البائع سلعة فيها الخيار فقد فسخ البائع ماله من الثمن فى ذمة المشترى فى معين يتأخر قبضه لأن تلك السلعة فى ضمان البائع لتام مدة الخيار فالمراد بالقبض القبض الشرعى وهو دخولها فى ضمان المشترى (قوله فالمنع لمظنة التأخير) أى تأخير رد السلعة فكأنه إذا اختار الرد إنما ردها بعد يومين فقد فسخ البائع (١) مافى ذمة المشترى فى معين وقد تأخر قبضه له بالنظر لآخرة الأمر وحاصله أن الثمن الذى تقرر فى ذمة المشترى للبائع بالبت فقد فسخه البائع (٢) فى سلعة يتأخر قبضه لها لأن المشترى يحتمل أن يمضى البيع (٣) وان يرده وعلى احتمال رده له يظن انه أخر ردها (٤) للبائع يوما أو يومين فقوله لاحتمال اللام بمعنى مع (٥) وقد علمت أن العلة فى المنع عند عدم النقد فسخ البائع مافى ذمة المشترى وفى معين يتأخر قبضه سواء كان الخيار للبائع أو للمشترى الا انه ان كان (٦) الخيار للبائع فتأخير القبض بالنسبة للمشترى وإن كان الخيار للمشترى فتأخير القبض بالنسبة للبائع وعلى كل حال فالفاسخ لما فى الذمة هو البائع اذا علمت هذا فالاولى للشارح (٧) ان يقول لانه اذا لم ينقد فقد فسخ البائع ماله فى ذمة المشترى فى معين يتأخر قبضه وهو ظاهر إن كان الخيار للبائع وإن كان للمشترى فبالنظر لمظنة التأخير مع احتمال اختيار المشترى رد البيع (قوله أو الصحة والجواز مطلقا) أى سواء نقد المشترى الثمن للبائع أو لم ينقده كما هو ظاهر المدونة وذلك لان جعل الخيار لأحدهما ليس عقدا حقيقة إذ المقصود منه تطييب نفس من جعل له الخيار لا حقيقة البيع فلا يلزم المحذور المذكور (قوله تأويلان) الاول لبعض شيوخ ابن يونس والثانى للخمى (قوله لانه صار بائعا) وذلك لأن المشترى لما اتفق مع البائع على ماجعل لكل منهما من الخيار عد بائعا لانه أخرج السلعة عن ملكه بعد وقوع البيع على البت والحاصل ان تراضيهما على الخيار بعد البت بيع مؤتنف بمنزلة بيع المشترى لها من غير البائع والضمان فى مدة الخيار من البائع (قوله ولو جعل البائع الخيار للمشترى) هذا مبالغة فى قوله وضمنه المشترى أى هذا إذا جعل المشترى الخيار للبائع اتفاقا بل ولو جعل البائع الخيار للمشترى بناء على المذهب من ان اللاحق للعقود ليس كالواقع فيها أما على مقابله من أن اللاحق للعقود كالواقع فيها فالضمان من البائع فى تلك الحالة (قوله وفسد الخيار) أى فسد البيع المحتوى على الخيار بشرط مشاورة الخ وضمانه من بائعه كما فى بيع الخيار الصحيح على الراجح وقيل من المشترى اذا قبضه حكم البيع الفاسد وحاصل ماذكره الشارح أنه قد تقدم ان أمد الخيار فى العقار شهر ويلحق به ستة أيام فاذا بعتك الدار على مشاورة زيد وكان فى مكان بعيد على أكثر من أمد الخيار كأربعين يوما كان البيع باطلا اما لو كان على

(١) قوله فقد فسخ الخ المناسب فاذا جعل له المشترى الخيار كان مظنة لفسخ مافى الذمة فى مؤخر لاحتمال اختياره رد البيع ووجه تأخر المفسوخ فيه انه فى ضمان المشترى لانقلابه بائعا بخيار إلى بت البيع (٢) قوله قد فسخه الخ المناسب ابداله بمانصه اذا تطوع البائع المشترى بتخييره كان ذلك مظنة لفسخه فى سلعة يتأخر ضمانه لها لأن المشترى يحتمل ان يرد البيع اه (٣) قوله يحتمل ان يمضى البيع لادخل له فى توجيه مظنة الفسخ فالاولى حذفه (٤) قوله يظن انه اخر ردها الخ لامعنى له وسببه الاغترار بظاهر عبارة الشارح (٥) قوله بمعنى مع بل هى للتعليل داخلة على علة مظنة التأخير اى فسخ مافى الذمة من مؤخراه (٦) قوله الا انه إن كان الخ غير صحيح لان تأخير القبض اى الضمان بالنسبة للبائع على كل حال كان الخيار له او المشترى لقول المصنف وضمنه حينئذ المشترى وقول العلامة المحشى وعلى كل حال فاسخ لما فى الذمة هو البائع إذ من المعلوم بديهة ان الفاسخ هو ذو القبض المتأخر (٧) قوله فالأولى للشارح بل الصواب ان يقول مابينته فى ما كتبته على مقولة لمظنة التأخر هذا الذى ظهر لى بعد التحير والتفكر فاحرص عليه وتأمله ان كنت من اهل التدبر وادع لكاتبه بخير ان كنت من اهل الخير اه كتبه محمد عليش

(١) قول الشارح لمظنة التأخير الظاهر ان مراده لمظنة فسخ ما فى الذمة فى مؤخر بدليل تعليله بقوله لاحتمال الخ فلو قال بمظنة فسخ الخ لكان مناسباً وبعد فمظنة الفسخ لاتخص اختيار المشترى بل اختيار البائع كذلك لا له يحتمل ان يمضى فلا فسخ وان يرد فيتحقق وكلام الشارح يوهم انه تحقق ان كان الخيار للبائع فكان المناسب ان يذكر الشارح بدل قوله لانه اذا الخ مانصه ومفهوم ان نقد انه يمنع جعل كل منهما او احدهما الخيار لصاحبه بعد بت البيع لمظنة فسخ مافى الذمة فى مؤخر لاحتمال رد من له الخيار البيع بائعا او مشتريا أوهما اه وأما بيان العلامة المحشى كلام الشارح بقوله أى تأخير رد فغير معقول اه وقوله المشترى اظهار فى مقام الاضمار

(أو) بشرط (مدة زائدة) على مدته بكثير (أو) مدة (مجهولة) كالى ان تمطر السماء أو يقدم زيد ووقت قدومه لا يعلم (ويستمر الفساد في الثلاثة ولو أسقط الشرط (أو) بشرط (غيبة) من بائع أو مشتر زمن الخيار (على ما) أى مبيع (لا يعرف بعينه) ولو قال على مثلى كان أخصر وأحسن لأن من غير المثلى ما لا يعرف بعينه مع أن شرط الغيبة عليه جائز ومحل المنع والفساد في المثلى ما لم يطبع عليه او يكن ثمر الى اصوله والا لم يفسد ولم يمنع واعترض على المصنف في ذكر الفاسد بالشرط مع عدم الطبع بان نص اللخمى المنع فقط وانه إن وقع مضى ولم يفسخ وقبله ابن عرفة ولم يحك خلافه وعلة المنع التردد بين السلفية والثمنية وهو ظاهر في غيبة المشترى واما في غيبة البائع فيقدر ان المشترى كأنه التزم شراء المثلى واخفاه في نفسه وحين شرط البائع الغيبة عليه اسلفه له فيكون بيعاً إن لم يرده وسلفاً إن رده (أو) بشرط (لبس ثوب) زمن الخيار إن لم يكن لقياسه عليه (و) اذا فسخ (رد أجرته) لأن اللبس الكثير ينقص لأن الغلة في بيع الخيار للبائع (ويلزم) المبيع بالخيار من هو بيده منهما كان صاحب الخيار او غيره (بانقضائه) أى زمن الخيار وما في حكمه فان كانت السلعة بيد البائع لزمه الرد للبيع كان الخيار له أو لغيره وانه كانت بيد المشترى لزمه الامضاء كان الخيار له أو لغيره (ورد) المبيع بالخيار اى وجاز لمن بيده المبيع ان يرده بعد انقضاء زمن الخيار على الآخر (في كالغد) اليوم واليومين

مسافة ثمانية وثلاثين يوما فلا يضر لان اليومين يلحقان بأمد الخيار وكذا لو كان على مسافة تسعة وثلاثين لأن المضر كما قال الشارح أن لا يعلم ما عنده إلا بعد فراغ أمد الخيار وما ألحق به كما في خش بأمد فاليوم الواحد ليس بأمد بعيد واعلم انهم لم يتعرضوا لقدر الأمد البعيد ولا القريب وحينئذ فيرجع فيهما للعرف اهـ تقرير عدوى (قوله أو بشرط مدة زائدة على مدته بكثير) أى وأما الزيادة بيوم أو بعض يوم لم يضر اشتراطها لقول المصنف ورد في كالغد (قوله أو مجهولة) اعترض بأن في كلام المصنف تكرارا لان المشترط مشاورته إما ان يعلم وقت الاجتماع به لكن بمدة تزيد على أمد الخيار الشرعى فهو راجع لشرط مدة زائدة أو لا يعلم وقت الاجتماع به فهو راجع لمدة مجهولة وأجاب بعضهم بأن مشاورة البعيد يلاحظ فيها البعد ولا يلاحظ فيها الزمان والمدة الزائدة يلاحظ فيها الزمان لا البعد والمدة المجهولة يلاحظ فيها الجهالة لا الزمن فلا تكرار (قوله أو غيبة على ما لا يعرف بعينه الخ) حاصله ان من اشترى ما لا يعرف بعينه بخيار كالمكيل والموزون والمعدود وشرط البائع أو المشترى الغيبة مدة الخيار فان ذلك يوجب فساد البيع لتردد المبيع بين السلفية والثمنية لانه بتقدير الامضاء مبيع وبتقدير الرد سلف لامكان الانتفاع به ومفهوم شرط ان الغيبة اذا كانت بغير شرط كما لو تطوع البائع باعطاء السلعة للمشترى وغاب عليها في زمن الخيار وكانت مثلية فانه لا يضر بل ذلك جائز ومفهوم ما لا يعرف بعينه جواز اشتراط الغيبة على ما يعرف بعينه فاذا تنازع البائع والمشترى في تسليم ما يعرف بعينه المبيع بالخيار قضى للمشترى بتسليمه ان كان الخيار لاختبار حال المبيع وان كان للتروى في ثمنه مع علمه بحاله لم يقض له باخذه فان وقع البيع على الخيار ولم يبين وقوعه لماذا بان اتفقا على الاطلاق لفظا وقصدا حمل على انه للتروى في الثمن ولا يلزم تسليمه للمشترى وان اتفقا على وقوعه مطلقا في اللفظ وادعى كل واحد منهما قصدا يناقض قصد الآخر فسخ البيع قاله ح (قوله لأن من غير المثلى) أى لأن بعض العروض المقومة لا تعرف بعينها كالطواقى والشيلان والبوابيج والأوانى الصينى (قوله وأخفاه) أى أخفى ذلك الالتزام في نفسه (قوله إن لم يرده) أى المشترى لنفسه بان رد البيع وضمير يرده للمثلى وقوله ان رده أى لنفسه بان أمضى البيع (قوله أو لبس ثوب) يعنى انه يفسد البيع الواقع على خيار بشرط لبس الثوب في مدة الخيار اذا كان اللبس منقصا وأما ان كان يسيرا بان شرط لبسه لقياسه فلا يضر (قوله لأن الغلة في بيع الخيار للبائع) أى زمن الخيار وذلك لأن الضمان منه والحاصل أن الاجرة والغلة للبائع في بيع الخيار زمنه سواء كان صحيحاً أو فاسدا ولو كان الخيار في الصحيح للمشترى وأمضى البيع لنفسه لأن الملك للبائع زمنه ولم يدخل في ضمان المشترى وما تقدم من ان الغلة للمشترى في البيع الفاسد والضمان منه محمول كما تقدم على ما اذا كان البيع بتاً فبيع البت الفاسد ينتقل فيه الضمان بالقبض فيفوز المشترى بالغلة وأما بيع الخيار فالملك فيه للبائع ولا ينتقل الضمان فيه بالقبض كان صحيحاً أو فاسدا فلذا كانت الأجرة والغلة فيه للبائع (قوله وما في حكمه) أشار الى ان في كلام المصنف حذف الواو مع ما عطفت وحينئذ فلا تنافى بين قوله ولزم بانقضائه وبين قوله ورد في كالغد (قوله بعد انقضاء زمن الخيار) أى وبعد انقضاء ما ألحق به كالغد وهو اليوم واليومان لقول المصنف ورد في كالغد أى بعد شهر في دار وبعد كجمعة في رقيق وبعد كثلاث في دابة وبعد كيوم في ثوب اى له ان يرد الدار بعد مضى يومين واقعين بعد الشهر وما ألحق به وهو ستة أيام كما مر فالجملة ثمانية وثلاثون يوما وله ان يرد الرقيق بعد مضى يومين واقعين بعد الجمعة وما ألحق بها وهو ثلاثة

ولوكانت مدة الخيار يوما وهذا حيث وقع النص على مدته المتقدمة فان وقع بخيار ولم ينص على مدته المتقدمة لزم بانقضائه

من غير زيادة كالغد والظاهر أن مثل ذلك ما إذا نص على مدة أقل كعشرة أيام في الدار (و) فسد بيع الخيار (بشرط نقد) للثمن وان لم ينقد بالفعل لتردده بين السلفية والثمنية ولما كان الغالب حصول النقد بالفعل عند شرطه أناطوا الحكم به وان لم يحصل نقد بالفعل إذ النادر لا حكم له ولما شارك هذا الفرع في الفساد بشرط النقد فروع سبعة شبهها به فقال (كغائب) من غير العقار بيع بالصفة على البت وبعدت غيبته بدليل قول المصنف سابقاً ومع الشرط في العقار وفي غيره ان قرب كاليومين (وعهدة ثلاث) فان شرط النقد يفسده (ومواضعة) بيعت على البت بخلاف المستبرأة لندور الحمل فيها (وأرض) لزراعة (لم يؤمن ريها) فان شرط نقد الكراء يفسد اجارتها (وجعل) على تحصيل آبق مثلا (وإجارة لحرز) بكسر الحاء المهملة فراء فزاى أى حفظ وحراسة (زرع) فشرط النقد يفسده لاحتمال تلف الزرع فتنفسخ الاجارة فيكون المنقود سلفا أو سلامته فيكون ثمنا (وأجير) معين (تأخر) شروعه (شهراً) ومراده ان من

أيام كامر فالجملة اثناعشر يوما وله أن يرد الدابة بعد مضى يومين واقعين بعد الثلاثة الأيام وما ألحق بها وهو يوم فالجملة ستة أيام وكذا يقال في الثوب فالكاف في قوله كالغد أدخلت اليوم والكاف في كشهر أدخلت الستة بالنسبة للدار والثلاثة بالنسبة للرقيق واليوم بالنسبة للدابة والثوب اه تقرير شيخنا عدوى (قوله ولوكانت مدة الخيار يوما) أى كالدابة تشترى بالخيار لأجل اختبارها بالركوب داخل البلد على مامر للمصنف والحاصل أن له الرد في كالغد ولوكانت مدة الخيار يوما لا ان كانت أقل كما تقدم في الفواكه والخضر (قوله وهذا حيث وقع النص على المدة الخ) تبع فيه عج وظاهر المدونة كما في المواق الاطلاق وعزا شب ذلك التقييد لأبي الحسن انظر بن (قوله وبشرط نقد) أى ولو أسقط الشرط على المعتمد فليس كشرط السلف المصاحب للبيع وقوله وبشرط نقد الخ وأما النقد تطوعا فلا يضر لضعف التهمة كما لو أسلفه بعد عقد البيع (قوله من غير العقار) أى فلو كان المبيع عقاراً مطلقا وغيره وهو قريب الغيبة كالثلاثة الأيام فلا يفسد شرط النقد فيه كما مر في بابه (قوله ومع الشرط) أى وجاز النقد مع الشرط وقوله ان قرب راجع لغير العقار وأما العقار فيجوز فيه اشتراط النقد مطلقا (قوله وعهدة ثلاث) أى ثلاثة أيام يرد فيها العبد المبيع بكل حادث من العيوب وأما اشتراط النقد في عهدة السنة فلا يفسد العقد لقلة الضمان فيها لندرة أمراضها فاحتمال الثمن فيها للسلف ضعيف بخلاف عهدة الثلاث فهو قوى لأنه يرد فيها بكل حادث (قوله ومواضعة) أى وأمة بيعت على البت بشرط المواضعة لاحتمال أن تظهر حاملا فيكون سلفا أو تحيض فيكون ثمنا لا إن اشترط عدم المواضعة أو كان العرف عدمها كما في بياعات مصر فلا يضر شرط النقد لكن لا يقران على ذلك بل تنزع من المشترى وتجعل تحت يد أمينة ومفهوم بيعت على البت أنها لو بيعت على الخيار امتنع النقد فيها مطلقا ولو تطوعا كما يأتي (قوله بخلاف المستبرأة) أى وهى الأمة الوخش التى لم يقر البائع بوطئها إذا اشتراها إنسان بقصد الوطء فانه يجب استبراؤها واشتراط النقد لا يفسد بيعها (قوله وأرض لزراعة) أى أجرها ربها على البت وقوله لم يؤمن ريها بأن كانت من أراضى النيل العالية أو من الأراضى التى تروى بالمطر وقوله فان شرط النقد يفسدها أى لتردد المنقود بين الثمنية ان رويت والسلفية ان لم ترو فان أمن ريها كأرض النيل المنخفضة جاز النقد فيها ولو بشرط (قوله فان شرط نقد الكراء يفسد إجارتها) أى وأما النقد تطوعا فهو جائز والموضوع ان الاجارة على البت وأما على الخيار فالنقد فيها ممنوع ولو تطوعا والحاصل ان كراء الارض ان كان على الخيار منع النقد فيه مطلقا تطوعا وبشرط كانت الارض مأمونة أو غير مأمونة وان كان على البت جاز النقد تطوعا وبشرط ان كانت الارض مأمونة وان كانت غير مأمونة جاز النقد إن كان تطوعا ومنع إن كان بشرط وسيأتى في الاجارة ان مأمونة الرى بالنيل إذا رويت بالفعل يجب النقد فيها وحينئذ فالنقد في كراء الأرض على ثلاثة أقسام جائز وممتنع وواجب (قوله وجعل الخ) أى ان من جاعل شخصا على الاتيان بعبده الآبق مثلا واشترط المجعول له انتقاد الجعل في العقد فانه يكون فاسداً لا إن كان النقد تطوعا فلا يضر على المعتمد كما ذكر ذلك بن وأيده بالنقول خلافا لمن قال ان النقد يمتنع في الجعل مطلقاً ولو تطوعا (قوله وإجارة لحرز زرع) أى أو لرعى غنم أو لخياطة ثوب وقوله فتنفسخ الاجارة أى لتعذر

الخلف

الخلف وما ذكره المصنف من أن النقد بشرط فى مسئلة الاجارة لحرز الزرع مفسد لها بناء على أنه لا يجب خلف الزرع إذا تلف وأما على انه يجب خلفه وهو المذهب فيجوز شرط النقد فيه فالمصنف مشى على ضعيف لاجل جمع النظائر نعم إذا كان الزرع المستأجر على حراسته معينا فلا يجب الخلف اتفاقا وحينئذ فيمتنع اشتراط النقد (قوله عاقلا أو غيره) أى كمن اكترى سفينة بعينها على أن يركبها وقت صلاح البحر للركوب فالكراء جائز ثم ان كان وقت صلاح البحر الركوب قريبا مثل نصف شهر جاز شرط النقد وان كان بعد نصف شهر كعشرين يوما فأكثر لم يجز اشتراط النقد (قوله فكان عليه) أى على المصنف أن يقول وأجيز تأخر شروعه بعد نصف شهر ويعلم المنع عند تأخر شروعه شهرا بالأولى واما عبارته فتوهم عدم المنع عند تأخر شروعه بعد نصف شهر وليس كذلك (قوله فالعلة فى الكل التردد بين السلفية والثمنية) يؤخذ من هذا ان امتناع اشتراط النقد فى المسائل المذكورة إذا كان الثمن مما لا يعرف بعينه لأن الغيبة عليه تعد سلفا فان كان مما يعرف بعينه جاز النقد مطلقا ولو بشرط لعدم وجود هذه العلة حينئذ لان الغيبة على ما يعرف بعينه لا تعد سلفا (قوله يتعين فيه تعجيل النقد) أى وإلا كان فسخ دين فى دين وقوله أو الشروع أى بناء على أن قبض الأوائل قبض للاواخر (قوله ولا خصوصية للأربع المذكورة) أى لا خصوصية للمسائل الأربع التى ذكرها فى منع النقد فيها بشرط وغيره بل هذا الحكم ثابت لمسائل أخر غيرها ولذا زاد بعضهم عهدة الثلاث بخيار لأن عهدة الثلاث إنما تكون بعد أيام الخيار ولا تدخل فى أيامه والا لم يكن لاشتراطها فائدة (قوله كل ما) أى كل مبيع (قوله يمنع النقد فيه) أى تطوعا و بشرط (قوله مما لا يعرف بعينه) أى وهو المثلى مكيلا كان أو موزونا أو معدودا بأن يجعل ذلك رأس مال السلم وأجرة الكراء وثمن الأمة المواضعة أو الغائب فلو كان الثمن من المقومات فانه لا يمنع نقده فى هذه المسائل سواء كان البيع بتا أو على الخيار ولو بشرط لان ما يعرف بعينه من المقومات لا يترتب فى الذمة حتى يفسخ فى غيره والغيبة عليه لا تعد سلفا فلا يتأتى فيه فسخ ما فى الذمة فى مؤخر ولا التردد بين السلفية والثمنية (قوله فسخ ما فى الذمة) أى وهو هنا الثمن الذى قبضه البائع وصار فى ذمته وقوله فى مؤخر أى وهو المبيع الذى يتأخر قبضه بعد أيام الخيار (قوله فى مواضعة) يعنى ان من ابتاع أمة بخيار وهى ممن يتواضع مثلها فانه لا يجوز له النقد فيها فى أيام الخيار ولو تطوعا حيث كان الثمن مما لا يعرف بعينه لأنه يؤدى لفسخ ما فى الذمة فى معين يتأخر قبضه بيانه ان البيع اذا تم بانقضاء زمن الخيار فقد فسخ المشترى الثمن الذى له فى ذمة البائع فى شىء لا يتعجله الآن وكذا من باع ذاتا غائبة على الخيار فلا يجوز النقد فيها ولو تطوعا حيث كان الثمن مما لا يعرف بعينه للعلة المذكورة لأن البيع إذا تم بانقضاء أمد الخيار فقد فسخ المشترى الثمن الذى له فى ذمة البائع فى شىء لا يتعجله الآن وفرضنا المسئلة فى وقوع البيع على الخيار لأنه لو كان بتا كان الممنوع إنما هو شرط النقد واما التطوع بالنقد فلا يضر وفرضنا ان الثمن مما لا يعرف بعينه لأنه لو كان يعرف بعينه جاز نقده ولو بشرط كان البيع على البت أو على الخيار وكذا يقال فى بقية المسائل الأربع ونحوها (قوله ضمن بخيار) أى فى امضائه ورده والظاهر ان قدر أمد الخيار فى الكراء ثلاثة أيام كما فى الدابة التى تباع بشرط الخيار لاختبار ثمنها قاله شيخنا العدوى (قوله أو غير معينة) أى وهى التى كراؤها يقال له مضمون (قوله ليركبها) أى بمجرد انقضاء امد الخيار (قوله مطلقا) أى ولو تطوعا وذلك لأن الكراء إذا عقده بانقضاء امد الخيار فقد فسخ

استأجر اجيرا معينا عاقلا أو غيره وكان لا يشرع فى العمل إلا بعد شهر فكان عليه أن يقول بعد نصف شهر فان شرط نقد الاجرة يفسد الاجارة لاحتمال تلف الاجير المعين فيكون سلفا وسلامته فيكون ثمنا فالعلة فى الكل التردد بين السلفية والثمنية وتقييد الاجير بالمعين لأنه يأتى أن الكراء المضمون يتعين فيه تعجيل النقد أو الشروع ثم ذكر أربع مسائل يمتنع النقد فيها مطلقا بشرط وغيره ولا خصوصية للأربع المذكورة وضابط ذلك كل ما يتأخر قبضه بعد أيام الخيار يمنع النقد فيه إلا أنه مخصوص بكون الثمن مما لا يعرف بعينه لأن علة المنع فسخ ما فى الذمة فى مؤخر وما يعرف بعينه لا يترتب فى الذمة فقال (وَ) مُنِعَ (النقد) (وَإنْ بلاَ شرْطٍ فِى) بيع (مُوَاضعةٍ) بخيار (وَ) بيع شىء (غائبٍ) بخيار (وَ) فى (كرَاءٍ ضمنَ) بخيار ولا مفهوم لضمن فمن اكترى دابة مثلا معينة أو غير معينة على الخيار ليركبها مثلا فلا يجوز النقد فيها مطلقا

وإنما منع في الكراء بالخيار ولو تطوعا وجاز في البيع على الخيار تطوعا لان اللازم في النقد في بيع الخيار التردد بين السلفية والثمنية وهذا إنما يؤثر مع الشرط وأما في الكراء بالخيار فاللازم فيه فسخ ما في الذمة في مؤخر وهذا يتحقق في النقد ولو تطوعا (وَ) في (سَلَمٍ بِخِيارٍ) وهذه المسئلة ذكرها المصنف بقوله وجاز بخيار لما يؤخر إن لم ينقد فقوله بخيار راجع للاربع [درس] (وَاسْتَبَدَّ) أي استقل (بائِعٌ) باع (أو مُشْتَرٍ) اشترى (عَلى مَشُورَةِ (١) غيره) أي جاز له أن يستقل في أخذها (٢) وردها بنفسه ولا يتوقف أمره على مشورة ذلك الغير (لاَ) ان باع أو اشترى (على خِيارِهِ) أو الغير (ورِضاهُ) فليس له ان يستبد بنفسه دون من شرط له الخيار أو الرضا لان من شرط الخيار أو الرضا للغير معرض عن نظر نفسه بالكلية بخلاف مشترط المشورة فانه اشترط ما يقوى نظره (وَتُؤُوِّلَتْ أيضاً عَلى نَفْيِهِ) أي الاستبداد (في مُشْتَرٍ) اشترى على خيار غيره أو رضاه دون البائع فان له ان يستبد فيهما كالمشورة (وَ) تؤولت أيضا (عَلى نَفْيِهِ) فيهما (في الخيارِ) دون الرضا فلكل منهما الاستبداد كالمشورة (وَ) تؤولت أيضا (عَلى أنَّهُ) أي المجعول له الخيار والرضا (كالوَكيلِ فِيهِما) أي في الخيار والرضا فمن سبق منهما بامضاء أو رد اعتبر فعله والمعتمد الأول والثلاثة بعده ضعيفة ثم أشار الى رافع الخيار من الفعل بقوله

المكترى الثمن الذى له في ذمة المكرى في شيء لا يتعجله الآن بل بعد مضى أيام الخيار لأن قبض الأوائل ليس قبضاً للاواخر (قوله وسلم بخيار) أى أن من أسلم شيئا لا يعرف بعينه في شيء بخيار لاحدهما فانه لا يجوز له النقد فيه مطلقاً لما فيه من فسخ ما في الذمة في مؤخر لان ما تعجل من النقد في زمن الخيار سلف في ذمة المسلم اليه ولا يكون ثمناً إلا بعد مضى مدة الخيار وانبرامه فاذا مضت مدة الخيار فقد فسخ المسلم ماله من الدين في ذمة المسلم اليه في مؤخر وهو المسلم فيه (قوله وهذه المسئلة ذكرها المصنف) أى في باب السلم (قوله وجاز) أى السلم بخيار لما يؤخر أى لما يؤخر اليه رأس المال وهو ثلاثة أيام وقوله إن لم ينقد أى ان انتفى النقد بشرط وتطوعا فان حصل نقد مطلقا فسد وهو ما ذكره هنا (قوله واستبد بائع) متعلقه محذوف أى استقل بائع بامضاء البيع أو رده إذا باع على مشورة غيره كان ذلك الغير واحدا أو متعددا أو استقل مشتر بامضاء البيع أو رده إذا اشترى على مشورة غيره وكذلك يستقل البائع والمشترى إذا كان كل من البيع والشراء على مشورة غيرهما فأو في كلام المصنف مانعة خلو تجوز الجمع * وحاصله أن من باع سلعة أو اشتراها على مشورة غيره كزيد ثم أراد البائع أو المشترى ان يبرم البيع أو يرده دون مشورة زيد فان له أن يستقل بذلك ولا يفتقر في إبرام البيع أو رده إلى مشورته لأنه لا يلزم من المشاورة الموافقة لخبر شاوروهن وخالفوهن وقوله على مشورة غيره أى والحال ان الثمن والمثمن معلومان كاشترى منك سلعة كذا بكذا وكذا على مشورة فلان وما مر من قوله أو على حكمه أو حكم غيره أو رضاه أى في الثمن فلم يكن الثمن معلوما فلا منافاة ثم ان ما ذكره من ان من باع أو اشترى على مشورة غيره فله الاستبداد هذا في المشورة المطلقة وأما إذا قال على مشورته إن شاء امضى وان شاء رد فكالخيار والرضا ليس له الاستبداد لأن هذا اللفظ يقتضى توقف البيع على امضاء فلان انظر خش (قوله فليس له الخ) أى ولا بد من رضا فلان أو اختياره لامضاء البيع أو رده (قوله على نفيه فيهما) أى على نفى الاستبداد في البائع والمشترى في الخيار أى فيما اذا باع على خيار فلان أو اشترى على خياره (قوله أى في الخيار والرضى) فإذا قال بعت بكذا على خيار فلان أو رضاه أو اشتريت بكذا على خيار فلان أو رضاه ففلان هذا كالوكيل (قوله والمعتمد الأول الخ) * حاصله ان من اشترى سلعة على خيار فلان أو رضاه أو باع سلعة على خياره أو رضاه ففى المسئلة أقوال أربعة الأول وهو المعتمد أنه لا استقلال له سواء كان بائعاً أو مشتريا وهو المشار له بقول المصنف لا خياره أو رضاه والقول الرابع له الاستقلال بابرام البيع أو رده بائعا كان أو مشتريا ما لم يسبقه فلان لغير ما حصل منه والقول الثانى له الاستقلال ان كان بائعا في الخيار والرضا وان كان مشتريا فليس له الاستقلال لا في الخيار ولا في الرضا والقول الثالث له الاستقلال في الرضا بائعا كان أو مشتريا وليس له الاستقلال في الخيار بائعا كان أو مشتريا (قوله الى رافع الخيار الخ) * الحاصل على أن الخيار المشترط لأحدهما يرتفع اما بقول أو فعل فأشار هنا لما يرفعه من الفعل وسيأتى يتكلم على ما يرفعه

(١) قول المصنف مشورة بضم الشين وسكون الواو لا بسكون الشين وفتح الواو وإلا وجب نقل الفتحة من الواو للشين وإبدال الواو ألفا لتحركها اصالة وفتح ما قبلها عروضا كما في فعالة ومفازة ومنارة (٢) قول الشارح في أخذها وردها المناسب إبداله بالامضاء والرد ليظهر في البائع وقوله لا ان باع الخ الأليق بالمصنف لا بائع أو مشتر على خياره اه كتبه محمد عليش وقوله أى في الخيار والرضا المناسب فيه أى في البائع والمشترى اه

(ورضى مشترٍ) رضى فعل ماض ومشترٍ فاعله ووصفه بقوله (كاتب) الرقيق الذى اشتراه بالخيار واولى عتقه كلا او بعضاً ولأجل او التدبير (أو زوج) من له الخيار الرقيق ان كان امة بل (ولو عبداً أو قصد) بفعل (٩٩) غير صريح فى الرضا كتجريد ماعدا الفرج من الامة (تلذذاً)) ولا يعلم ذلك إلا من اقراره اذ قد تجرد للتقليب (أو رهن) المشترى المبيع بالخيار (أو آجر أو أسلم) الرقيق (للصنعة) او المكتب او حلق رأسه او حجمه (أو تسوق) بالمبيع اى أوقفه فى السوق للبيع (أو جنى) المشترى على المبيع (ان تعمد) وسيأتى الخطأ (أو نظر الفرج) من الامة قصداً بخلاف نظر الذكر لفرج الذكر اذ لا يحل بحال وكذا نظر المرأة لفرج الامة او العبد (أو عرب دابة) أى فصدها فى اسافلها (أو ودجها) فصدها فى ودجها (لا إن جرد جارية) ماعدا فرجها فلا يدل على الرضا مالم يقر انه قصد التلذذ (وهو) أى كل ماتقدم انه رضا من المشترى (رد) للبيع (من البائع) اذا صدر منه زمن خياره (إلا الإجارة) فلا تعد رداً من البائع لان الغلة له مالم تزد مدتها على مدة الخيار (ولا يقبل منه) اى ممن له الخيار من بائع او مشتر دعوى (أنه اختار) فأمضى البيع (أو رد) معطوف على امضى المقدر لا على اختار لان الرد أحد نوعى الاختيار فلا يكون قسيماله فلا يصح عطفه عليه لان الشىء لا يعطف على نفسه (١) (بعده) أى

من القول (قوله ورضى مشتر الخ) يعنى ان من اشترى عبداً او أمة على الخيار له وكاتبه او دبره او أعتقه فى زمن الخيار كان العتق ناجزاً اومؤجلا أعتق كله او بعضه فان هذا يدل على رضاه بالمبيع ويلزمه ذلك وكذا اذا زوج الامة فى زمن الخيار فانه يعد رضا منه ولا خلاف فى ذلك وأما العبد إذا زوجه فى أيام الخيار ففيه خلاف والمشهور أنه يعد رضا به خلافا لأشهب والى الرد على أشهب أشار المصنف بلو فى قوله ولو عبداً (قوله رضى فعل ماض) أى والواو للاستئناف لا أنها للعطف ورضا مصدر معطوف على بانقضائه لايهامه أنه لابد من الرضا مع الكتابة وما معها وليس كذلك بخلاف الفعل فانه لايوهم ذلك لأن معناه وعد المشترى راضياً بالكتابة وما معها وإنما خص الكتابة بالذكر دون غيرها من انواع العتق لأنه رجح فيها القول بأنها بيع فربما يتوهم أنها لاتدل على الرضا كما أن البيع لايدل عليه كما يأتى فدفع هذا التوهم بالنص على أنها مفوتة بناء على مارجح فيها أيضاً من أنها عتق (قوله أوزوج) ظاهره أن العقد كاف فى عد المشترى راضياً بالبيع ولو كان ذلك العقد فاسداً وهو كذلك مالم يكن مجمعاً على فساده (قوله أو قصد بفعل غير صريح تلذذاً) * حاصله أنه اذا فعل فعلا ليس موضوعا لقصد التلذذ بها مثل تجريد بعضها كصدر وساق مثلا فان قال قصدت به التلذذ عد ذلك رضاً منه وإن لم تحصل لذة بالفعل وإن قال قصدت بذلك الفعل تقليبها فلا يعد ذلك رضا بها ولو حصلت له لذة بها وأما إن كان الفعل موضوعا لقصد اللذة مثل كشف الفرج والنظر اليه فهو محمول على قصد التلذذ والرضا أقر أنه قصد اللذة أم لا (قوله أو رهن) المشهور وهو مذهب المدونة أن المشترى لها رهن الأمة أو العبد أوغيرهما فى أيام الخيار فان ذلك يكون رضا منه وظاهره وإن لم يقبضه المرتهن من الراهن الذى هو المشترى وهو كذلك لكن ينبغى أن يقيد ذلك بما اذا كان الراهن قبضه من البائع أما اذا لم يقبضه من البائع ورهنه فلا يعد ذلك رضا مفوتا لخياره (قوله أو آجر) أى ولو كانت الاجارة مياومة وقوله أو أسلم للصنعة أى ولو كانت هينة (قوله أو حلق رأسه) أى لأن الاسير لايحلق رأسه عادة إلا المشترى (قوله أى أوقفه فى السوق للبيع) أى ولو مرة فلا يشترط فى عده رضا تكراره كما فى بن (قوله أو جنى المشترى على المبيع إن تعمد) كما لو اشترى عبداً على الخيار ثم إنه قطع يد ذلك العبد أو رجله أو فقأ عينه فى مدة الخيار عمداً فيعد ذلك رضا منه (قوله وسيأتى الخطأ) أى أنه لايدل على الرضا بل له أن يرده مع أرش الجناية (قوله لفرج الذكر) أى فلا يعد رضا (قوله أو العبد) أى فانه لايعد رضا إذ لا يحل بحال * والحاصل أن قول المصنف أو نظر الفرج محمول على ما إذا كان المبيع أنثى والحال أنها تشتهى وكان المشترى لها ذكراً وكان نظره للفرج قصداً لان النظر للفرج الذى يدل على الرضا هو النظر الذى يحل بالملك فنظر الذكر لفرج الذكر لا يحصل به الرضا إذ لا يحل بحال وكذا نظر المرأة لفرج امرأة ولفرج ذكر اشترته بالخيار لا يدل على الرضا لانه لا يحل بالملك (تنبيه) لو اشترط المشترى بالخيار أن لا يكون شىء مما ذكر رضا فالظاهر إعمال الشرط فى غير قصد التلذذ ونظر الفرج للتحريم كما فى المج عن عج (قوله ودجها) بتشديد الدال (قوله إلا الإجارة) زاد اللخمى والاسلام للصنعة (قوله لان الغلة له) أى غلة المبيع زمن الخيار له (قوله مالم تزد مدتها على مدة الخيار) أى وإلا كانت رداً من البائع وهذا القيد يجرى فيما اذا أسلمه البائع للصنعة بعمله مدة لان هذا من الاجارة فى الحقيقة (قوله ولا يقبل الخ) هذا من تتمة قوله السابق ويلزم

(١) قول الشارح لان الشىء لا يعطف على نفسه المناسب فيه لأن الجزئى لا يعطف على كليه بأو ولأن الخاص لا يعطف على العام بها ثم هذه طريقة والاخرى جواز ذلك كما سبق اه كتبه محمد عليش

بعدمضى زمنه وماألحق به وهو ظرف لدعوى المقدر اى لاتقبل دعواه بعد أمد الخيار انه اختار ايام الخيار ليأخذها ممن هى بيده اويلزمها لمن ليست فى يده (إلا بينة) تشهد له بما ادعاه (ولا) يدل على الرضا (بيع مشتر) له الخيار فى زمنه (فإن فعل) اى باع وادعى انه اختار الامضاء (فهل يصدق أنه اختار) الامضاء (بيمين أو) لايصدق و(لربها نقضه) وله إجازته

بانقضائه وهو يشمل من له الخيار من بائع أو مشتر وليس بيده المبيع ويشمل ما إذا كان الخيار لأحدهما وغاب الآخر ثم قدم بعدانقضاء امد الخيارفادعى من له الخيار إن كان بائعا أنه أمضاه فى زمنه أومشتريا أنه رد فى زمنه فلا يقبل منه إلا ببينة قال ابن يونس قال بعض أصحابنا إذا كان الثوب بيد البائع والخيارله لم يحتج بعد أمد الخيار الى الاشهاد إن أراد الفسخ وإن أراد امضاء البيع فليشهد على ذلك وإن كان الثوب بيد المشترى فأراد امضاء البيع لم يحتج لاشهاد وان أراد فسخه فليشهد وهذا بين اه فمعنى كلام المؤلف على هذا ولا يقبل من البائع ذى الخيار انه اختار الامضاء والمبيع بيده أو اختار الرد والمبيع بيد المشترى إلا ببينة ولا يقبل من المشترى ذى الخيار أنه اختار الرد والمبيع بيده أو اختار الامضاء والمبيع بيد البائع إلا ببينة فهذه أربع صور يفتقر فيها إلى البينة فان أراد البائع ذوالخيار الرد والمبيع بيده أوالامضاء والمبيع بيد المشترى أو أراد المشترى ذو الخيار الرد والمبيع بيد البائع أو الامضاء والمبيع بيده لم يحتج إلى بينة كما تقدم فالجموع ثمان صور وقد حصلها أبو الحسن هكذا اه بن * والحاصل أنه قد تقدم أن المبيع يلزم من كان فى يده أيام الخيار من بائع أو مشتر بانقضاء أمده وما ألحق به وهو كالغد كما مر فاذا كان المبيع بيد البائع حتى انقضى أمد الخيار وما ألحق به فانه يلزمه رد المبيع كان الخيار له أو للمشترى ولو كان بيد المشترى حتى انقضى أمد الخيار وما ألحق به كان البيع لازما له كان الخيار له أو لغيره فلو كان المبيع بيد البائع وكان الخيار للمشترى وادعى المشترى بعد انقضاء امد الخيار وما ألحق به أنه اختار امضاء البيع قبل انقضاء أمد الخيار ليأخذه من البائع فلا تقبل دعواه إلا ببينة او كان الخيار للبائع والمبيع بيده فبعد انقضاء امد الخيار وما ألحق به ادعى انه كان اختار اجازة البيع لاجل الزام المشترى فلاتقبل دعواه إلا ببينة وكذلك لوكان المبيع بيد المشترى والخيار له وادعى بعد امد الخيار وما ألحق به انه كان اختار الرد ليلزمه للبائع فلا تقبل دعواه إلا ببينة أو كان الخيار للبائع والمبيع بيد المشترى وادعى بعد انقضاء أمد الخيار وما ألحق به أنه اختار الرد لاجل انتزاعه من المشترى فلا تقبل دعواه إلا ببينة (قوله بعد أمد الخيار) اى وما ألحق به (قوله تشهد له بما ادعاه) اى من اختياره الامضاء والرد (قوله فان فعل الخ) اى ان من اشترى سلعة على الخيار ثم باعها فى زمن الخيار ولم يخبر البائع باختياره امضاء البيع ولم يشهد به وادعى انه اختار الامضاء قبل البيع وخالفه البائع واراد نقض البيع أو أخذ الربح فهل يصدق البائع فى دعواه اختيار الامضاء قبل البيع بيمين وحينئذ فلايكون للبائع سلاطة على المشترى لا بأخذ ربح ولا بنقض بيع وهذا ماحكاه ابن حبيب عن مالك وأصحابه وهو قول ابن القاسم فى بعض روايات المدونة وفى الموازية ولا يصدق المشترى أنه اختار الامضاء قبل بيعه وحينئذ فيخير البائع بين نقض بيع المشترى وبين اجازته واخذ ربحه وهذه رواية على بن زياد (قوله اولا يصدق ولربها نقضه) كذلك قال ابن الحاجب وتعقبه فى التوضيح بأن سحنون طرح التخيير فى هذا القول وقال انما فى رواية على ان الربح للبائع لانه لافائدة فى نقض بيعه لانه لونقضه لكان للمشترى اخذ السلعة لان ايام الخيار لم تنقض وانما للبائع الربح فقط لانه يتهم المشترى على أنه باع قبل ان يختار فيقول له انت بعت السلعة وهى فى ضمانى فالربح لى فالصواب ان لو قال المصنف او لربها ربحه اى ربح المشترى الحاصل فى بيعه قولان * والحاصل أن بيع المشترى لما كان لايسقط خياره يوم البيع باقراره انه باع بعد الاختيار ولم يكن للبائع نقضه على القولين لكنه من اجل الربح يتهم على البيع قبل الاختيار صدق بيمين على القول الاول وكان الربح للبائع على القول الثانى هذا مايفيده كلام التوضيح

والناصر

واخذ الثمن (قولان) واستشكل قوله ولا بيع مشتر الخ بما مر من دلالة التسوق على الرضا فكان البيع أولى والصواب أن مسئلة التسوق إنما هي لابن القاسم وعليه فالبيع أحرى فى الرضا ومسئلة البيع لغيره وعليه فالتسوق أحرى فى عدم الرضا والمعول عليه قول ابن القاسم فكان على المصنف حذف مسئلة البيع هذه (وانتقل) الخيار من مكاتب له الخيار (لسيد مكاتب عجز) عن أداء الكتابة زمن خياره وقبل اختياره (و) انتقل خيار مدين باع أو اشترى على خيار له (لغريم أحاط دينه) بمال المدين الحى أو الميت وقام الغريم عليه قبل انقضاء زمن خياره ولا يحتاج الانتقال الى حكم بخلع ماله للغريم وإذا اختار الاخذ فالربح للمدين والخسارة على الغريم بخلاف ما اذا أدى الغريم الثمن الذى لزم المفلس فى بيع لازم فالربح للمفلس والخسارة عليه (ولا كلام لوارث) مع هذا الغريم سواء قام الغريم قبل الموت أو بعده (الا أن يأخذ) الوارث شيئا (بماله) الخاص به بعد رد الغريم ويؤدى ذلك للغرماء فانه يمكن من ذلك حينئذ

والناصر اللقانى ثم قال فى التوضيح وانما يتم تضعيف التخيير فى القول الثانى اذا كان النزاع فى أيام الخيار وهى باقية أما لو كان النزاع بينهما بعد أيام الخيار ووقع البيع فى أيام الخيار فالقول بتخيير البائع بين نقض البيع وامضائه وأخذ ربحه ظاهر لان المشترى لا يمكنه أخذ السلعة بعد النقض لانه لم يبق له اختيار فحمل المصنف على هذا الفرض ظاهر انظر بن * واعلم أن محل الخلاف اذا وقع البيع فى زمن الخيار ووقع النزاع فيه أو بعده والحال ان الخيار للمشترى واما لو كان للبائع وباع المشترى زمنه ما بيده فللبائع رد البيع قطعا ان كان قائما فان فات بيد المشترى الثانى لزم المشترى للبائع الاكثر من الثمن الاول والثانى والقيمة فإن باعه بعد مضى زمنه والخيار للبائع ايضاً فليس عليه إلا الثمن فقط فان باعه البائع والخيار للمشترى كان للمشترى الفسخ أو الاكثر من فضل القيمة والثمن الثانى على الاول (قوله واخذ الثمن) اى ربحه (قوله والمعول عليه قول ابن القاسم) اى فى المدونه من أن التسوق وأحرى البيع دال على الرضا وحاصل مافى المسألة أن مذهب ابن القاسم فى المدونة أن كلا من التسوق والبيع من المشترى يدل على رضاه وقال غيره ان كلا منهما لا يدل على رضاه وان وقع وباع قبل انقضاء زمن الخيار وادعى انه انما باع بعد اختياره الرضا فان كان نزاعهما بعد مضى ايام الخيار فقولان الاول يقبل قوله بيمين والثانى ان البائع يخير فى نقض البيع وامضائه واخذ الربح وان كان نزاعهما قبل فراغ أمد الخيار فقولان ايضاً الاول انه يقبل قول المشترى بيمين والثانى لا يقبل قوله وللبائع اخذ الربح والمعتمد طريقة ابن القاسم واما الطريقة الثانية مع ماانبنى عليها من الخلاف فضعيفة (قوله وانتقل لسيد مكاتب) أى أن المكاتب إذا باع سلعة بخيار له أو اشترى سلعة بخيار له ثم عجز عن أداء نجوم الكتابة قبل انقضاء زمن الخيار فانه ينتقل ما كان له من الخيار لسيده فان شاء السيد أمضى البيع وان شاء رده ولا كلام للمكاتب بعد عجزه لأن اختياره بعد عجزه يؤدى لتصرف الرقيق بغير إذن سيده (قوله وانتقل خيار مدين الخ) أشار الشارح الى أن قوله ولغريم متعلق بمقدر ويكون من عطف الجمل وليس عطفا على لسيد مكاتب المعمول لانتقل الاول لان فاعله خيار المكاتب وكذا يقال فى قوله ولوارث (قوله وقام الغريم عليه الخ) أشار بهذا إلى أن مجرد إحاطة الدين لا تكفى فى انتقال الخيار الذى للمدين للغريم بل لابد من تفليسه ولو بالمعنى الاعم (قوله ولا يحتاج الانتقال الى حكم الخ) أى الذى هو التفليس بالمعنى الاخص بل ينتقل خيار المدين لغرمائه بمجرد تفليسه بالمعنى الاعم وهو قيام الغرماء عليه وان لم يحكم الحاكم بخلع ماله للغرماء (قوله وإذا اختار) أى الغريم الاخذ أى للسلعة التى اشتراها المدين بخيار (قوله بخلاف ما اذا أدى الخ) أى بخلاف السلعة التى اشتراها المدين على البت وفلس قبل أن يؤدى ثمنها فأداه الغريم فان ربحها للمفلس وخسارتها عليه والفرق بينهما أن ما اشتراها المدين على البت ثمنها لازم له فلذا كان له ربحها وخسارتها عليه وأما التى اشتراها بخيار فانه لا يلزمه ثمنها إلا بمشيئة الغرماء لان الخيار صار لهم فليس لهم أن يدخلوا عليه ضررا (قوله ولا كلام لوارث) أى أن من مات وعليه دين محيط بماله وقد اشترى بخيار ومات زمن الخيار فالكلام فى ذلك لغرمائه ولا كلام لوارثه وقوله قام الغريم قبل الموت أو بعده هذا هو الصواب خلافا لما فى عج من أن محله حيث قام الغرماء عليه قبل الموت انظر بن (قوله الا أن يأخذ الوارث شيئا بماله) حاصله أن المدين اذا اشترى سلعة بخيار له وأدى ثمنها لبائعها ومات قبل انقضاء زمن الخيار فرد الغرماء تلك السلعة فأراد الوارث أخذ تلك السلعة بماله ويؤدى ثمنها للغرماء فانه يمكن من ذلك وكذلك اذا كان الميت باع بخيار له ومات ورد الغرماء بيعه وأراد الوارث اخذها ودفع الثمن لهم فانه يمكن من ذلك فصح قول الشارح ويؤدى ذلك أى الثمن للغرماء وأما لو كانت السلعة

(وَ) انتقل خيار ميت غير مفلس بائع او مشتر على الخيار (لوَارِث) ليس معه غريم اصلا او معه غريم لم يحط دينه وإلا فهو ما قبله (وَالقياسُ) عند أشهب وهو نص المدونة قال فى جمع الجوامع وهو حمل معلوم على معلوم لمساواته له فى علة حكمه عند الحامل وان خص بالصحيح حذف الاخير (رَدُّ الجميع) من ورثة المشترى بالخيار فيجبر مريد الامضاء على الرد مع الرد (إنْ رَدَّ بَعضهمُ) السلعة للبائع لما فى التبعيض من ضرر الشركة فالمعلوم الثانى هنا هو المورث والاول الوارث والعلة ضرر الشركة والحكم التصرف بالأجازة والرد (وَالاستحسانُ) عند أشهب ايضا وهو مافى الموازية وهو معنى ينقدح فى ذهن المجتهد تقصر عنه عبارته والمراد بالمعنى دليل الحكم الذى استحسنه وأما الحكم فقد عبر عنه (أخذُ المجيز الجميعَ) اى جميع السلعة فيمكن من اراد الاجازة من اخذ نصيب الراد ويدفع جميع الثمن للبائع ليرتفع ضرر التبعيض ان شاء المجيز ذلك والا وجب رد الجميع للبائع الا ان يرضى بالتبعيض فذلك له (وَهلْ وَرثةُ البَائع) بخيار ومات قبل مضيه (كَذلكَ) فيدخلهم القياس والاستحسان وينزل المجيز منهم منزلة الراد من ورثة المشترى والراد منزلة المجيز فالقياس إجازة الجميع ان أجاز بعضهم والاستحسان أخذ الراد الجميع وانما يدخلهم القياس فقط دون الاستحسان والفرق على هذا التأويل بين ورثة البائع وقوله
والمشترى المجيز أن المجيز من ورثة المشترى له أن يقول لمن صار له نصيب غيره وهو البائع انت رضيت باخراج السلعة بهذا الثمن فأنا أدفعه لك

التى اشتراها المدين بخيار ولم يؤد الثمن لبائعها ورد الغريم البيع وأخذها الوارث بثمن من ماله فانه يؤدى الثمن لبائعها ولا يؤديه للغرماء ويحتمل ان يكون مراده ويؤدى الربح للغرماء وهو صواب لقول ابن عرفة إذا اخذ الوارث بماله فالربح للميت ونقله ابن غازى (قوله وانتقل لوارث) اى فان اتفقوا على الاجازة اوالرد فالأمر ظاهر وان اختلفوا فالقياس الخ (قوله والقياس رد الجميع) اى يقتضى رد الجميع اى قياس الوارث على المورث وان ما كان للمورث يكون للوارث يقتضى رد الجميع فكما أن المورث إذا اشترى بالخيار ثم انه فى زمن الخيار أجاز البيع فى البعض ورد البيع فى البعض فانه يجبر على رد الجميع حيث لم يرض البائع بالشركة فكذلك ورثته إذا رد بعضهم البيع وأجازه بعضهم فان المجيز يجبر على الرد كغيره قياسا على مورثه لانه لما كان الخيار للمشترى وانتقل الحق فى الخيار لورثته وقد أسقط بعضهم حقه منه وطلب الرد فللبائع ان يقول للمجيز ان صاحبك أسقط حقه وصار الآن لا حق لأحد فى السلعة إلا أنا وأنت لان نصيب الراد يعود لملك البائع وقيامك أنت بحقك موجب لضررى من تبعيض السلعة وليس لك أخذها كلها لان صاحبك لم ينتقل حقه لك بل أسقطه وانتقل لى فحينئذ يقضى برد الجميع (قوله حمل معلوم) أى علم تصور لا علم تصديق إذ لو كان هناك حكم معلوم لم يصح القياس (قوله وان خص) أى التعريف بالقياس الصحيح وقوله حذف الاخير أى القيد الاخير وهو قوله عند الحامل لان الصحيح مساو فى الواقع (قوله على الرد) أى على رد ما بيده لاجل ان يكمل جميع المبيع لبائعه (قوله من ضرر الشركة) أى بين البائع و بين الذى لم يرد السلعة للبائع (قوله والحكم الخ) الاولى والحكم عند التبعيض (قوله والاستحسان) أى والذى يقتضيه الاستحسان أخذ المجيز الجميع (قوله معنى ينقدح) كأن يصرح المجتهد بالحكم وتنقدح العلة فى ذهنه ولكن لا يقدر على التعبير عنها وقوله تقصر عنه عبارته أى أولا ينافى ذكر التوجيه فى قوله بعد والفرق الخ فان هذا دليل للحكم الذى استحسنه لان المراد بالدليل العلة قاله شيخنا (قوله أخذ المجيز الجميع) أى ولو لم يرض البائع بمضى البيع لان للمجيز أن يقول للبائع الخيار كان لمورثى وأنت ليس لك إلا ثمن سلعتك فأنا أوفيه لك (قوله إن شاء المجيز ذلك) شرط فى قوله أخذ المجيز الجميع (قوله كذلك) اى كورثة المشترى المتقدم فيدخلهم القياس والاستحسان إذا اختلفوا فى الاجازة والرد (قوله وينزل المجيز منهم) اى من ورثة البائع منزلة الراد أى لان المجيز هنا أراد عدم أخذ السلعة والراد للبيع من ورثة المشترى أراد ايضا عدم أخذها (قوله فالقياس اجازة الجميع) أى فقياس ورثة البائع على مورثهم يقتضى اجازة الجميع إن اجاز بعضهم وذلك لان المورث اذا باع بخيار له ثم انه فى زمن الخيار أجاز البيع فى البعض وامتنع المشترى لضرر الشركة فانه يمضى البيع فى الجميع وتدفع السلعة بتمامها للمشترى لدفع ضرر الشركة فكذلك ورثته اذا أجاز بعضهم البيع ورده بعضهم (قوله بين ورثة البائع والمشترى) اى حيث كان ورثة المشترى يدخلهم الاستحسان كما يدخلهم القياس واما ورثة البائع فلا يدخلهم الاستحسان بل القياس فقط (قوله نصيب غيره) اى الذى هو الراد

ولا يمكن الراد أن يقول ذلك لمن صار له حصة المجيز وهو للمشترى لانتقال الملك عنه للمشترى بمجرد الاجازة (تأويلانِ) ثم المعتمد القياس فى ورثة المشترى والبائع (وإنْ جُنّ) من له الخيار وعلم انه لا يفيق أو يفيق بعد طول يضر الصبر إليه بالآخر (نظرَ السلطانُ) فى الأصلح له من إمضاء أورد (وَ نُظرَ) بالبناء للمجهول أى انتظر (المغمَى) عليه لافاقته لينظر لنفسه (وَإنْ طالَ) اغماؤه بعد مضى زمنه بما يحصل به الضرر (فُسخَ) البيع ولا ينظر له السلطان وقال أشهب ينظر له (والملكُ) زمن الخيار (للبائعِ) لأنه منحل فالامضاء نقل لا تقرير (وَ مَا يوهبُ للعبدِ) المبيع بالخيار فى زمنه له أى للبائع (إلاّ أنْ يستثنى) أى يشترط المشترى (مَالهُ) فيتبعه

وقوله وهو البائع بيان لمن يصير له نصيب الراد (قوله ولا يمكن الراد) أى الذى هو من ورثة البائع وقوله عنه أى عن المجيز وقوله لانتقال الملك عنه علة لصيرورة (١) حصة المجيز للمشترى (قوله تأويلان) الأول لابن أبى زيد والثانى لبعض القرويين (قوله ثم المعتمد القياس فى ورثة المشترى) وهو رد الجميع السلعة للبائع ان رد بعضهم وان من طلب امضاء البيع يجبر على أن يرد مع غيره (قوله والبائع) أى وفى ورثة البائع وهو اجازة الجميع للبيع ودفع السلعة للمشترى ان أجاز بعضهم (قوله وان جنّ من له الخيار) أى قبل اختياره (قوله أو يفيق بعد طول) أى أو يفيق بعد أيام الخيار بطول وأما ان أفاق بعد أيام الخيار وما ألحق بها بقرب بحيث لا يضر الصبر اليه على الآخر فانه تنتظر إفاقته ولا ينظر السلطان (قوله نظر السلطان) أى ذو السلطنة فيشمل نواب السلطان فلو نظر السلطان وحكم بالأصلح من الرد أو الامضاء ثم انه أفاق المجنون فلا يعتبر ما اختاره بل ما نظره السلطان هو المعتبر ولو لم ينظر السلطان ومضى يوم أو يومان من أيام الخيار فزال الجنون فهل تحسب تلك المدة من أيام الخيار لقيام السلطان مقامه وهو الظاهر أو تلغى وتبتدأ أيام الخيار ولو لم ينظر السلطان حتى أفاق بعد أمد الخيار فلا يستأنف له أجل على الظاهر والبيع لازم لمن هو بيده كذا قرر شيخنا (قوله أى انتظر المغمى عليه لافاقته)أى على المشهور ومقابله قول أشهب انه ينظر له السلطان كالمجنون (قوله وان طال اغماؤه بعد الخ) أى وان مضى زمن الخيار وطال اغماؤه بعده بما يحصل به الضرر للآخر (قوله فسخ) أى فان لم يفسخ حتى أفاق بعده استؤنف له الاجل ومفهوم طال انه لو أفاق بعد أيام الخيار بقرب فانه يختار لنفسه وهل يختار فورا أو يؤتنف له أجل طريقتان وهذا بخلاف المجنون إذا تكاسل السلطان ولم ينظر حتى أفاق بعد أيام الخيار فانه لا يستأنف له الأجل على الظاهر * واعلم أن المفقود كالمجنون على الراجح وقيل كالمغمى عليه فان طال فسخ وأما الأسير فانظر هل هو كالمفقود يجرى فيه الخلاف أو يتفق على أنه كالمجنون وأما المرتد فان مات على ردّته نظر السلطان وان تاب نظر بنفسه لقصر المدة اه شيخنا عدوى (قوله والملك للبائع) أى والملك للمبيع بخيار فى زمنه للبائع وهذا هو المعتمد وعليه فالامضاء نقل المبيع من ملك البائع لملك المشترى * وقيل ان الملك للمشترى فالامضاء تقدير لملك المشترى وأصل ملكه حصل بالعقد وهذا معنى قولهم ان بيع الخيار منحل أى ان المبيع على ملك البائع أو منعقد أى انه على ملك المشترى لكن ملكه غير تام لاحتمال رده ولذلك كان ضمان المبيع من البائع على القولين اتفاقا فثمرة الخلاف فى الغلة الحاصلة فى زمن الخيار وما ألحق بها فقط فهى للبائع على الأول وللمشترى على الثانى الا ان كون الغلة للمشترى على القول الثانى مخالف لقاعدة الخراج بالضمان ومن له الغنم عليه الغرم فان الغنم هنا للمشترى والغرم أى الضمان على البائع فتأمل (قوله وما يوهب للعبد) هذا وما بعده من ثمرات كون الملك للبائع وما يوهب مبتدأ والغلة وأرش ما جنى أجنبى عطف عليه والخبر قوله له (قوله الا ان يستثنى ماله) أى الا ان يشترط المشترى ماله أى لنفسه أو للعبد * واعلم ان استثناءه للعبد جائز مطلقا كان الثمن من جنس مال العبد أم لا وأما لو كان الاستثناء للمشترى فان كان الثمن مخالفا لمال العبد جاز الاشتراط وان كان موافقا له منع وأجازه بعضهم أيضا لأن الربا لا يراعى بين مال العبد وثمنه وهذا هو الظاهر كما قاله شيخنا والطريقة الأولى طريقة ابن يونس وابن رشد وأبى الحسن والطريقة الثانية ظاهر التوضيح وابن ناجى وغيرهما (قوله فيتبعه) أى لأن المشترى إذا استثنى أى اشترط مال العبد فانه يدخل فيه المال المعلوم

(١) قوله علة لصيرورة يلزم عليه المصادرة وترك تعليل عدم الامكان والكلام لا يكمل بدونه فالصواب ان الانتقال علة للا يمكن الخ اه كتبه محمد عليش

(وَالغلةُ) الحادثة زمن الخيار من لبن وسمن وبيض (وَأرشُ ما جنى أجنبى) على المبيع بالخيار (لهُ) أى للبائع ولو استثنى المشترى ماله فيهما (بخلافَ الولد) فانه لايكون للبائع (١٠٤) لأنه كجزء المبيع لا غلة ومثله الصوف التام وغيره وأما الثمرة المؤبرة فكمال العبد لايكون للمشترى الا بشرط (والضمانُ) فى زمن الخيار (منهُ) أى من البائع إذا قبضه المشترى وكان مما لا يغاب عليه حيث لم يظهر كذب المشترى أو كان مما يغاب عليه وثبت تلفه أو ضياعه ببينة وسواء كان الخيار له أو للمشترى أو لهما أو لغيرهما (وَحلفَ مشترٍ) فيما لا يغاب عليه حيث ادعى تلفه أو ضياعه بعد قبضه متهما أم لا ويحلف المتهم لقد ضاع وما فرطت ويحلف غيره ما فرطت فقط (إلاّ أنْ يظهرَ كذبُهُ) كأن يقول ضاعت أو ماتت فتقول البينة باعها أو أكلها أو يقول ضاعت يوم كذا فتقول البينة رأيناها عنده بعده (أوْ) إلا ان (يُغابَ عليهِ) كحلى وثياب فيضمن المشترى فى دعواه التلف أو الضياع (إلاّ ببينةٍ) تشهد له بذلك فلا ضمان عليه * ثم بين ما به يضمنه المشترى حيث كان الضمان منه بقوله (وَضمنَ المشترِى إنْ خُيرَ البائعُ) أى ان كان الخيار له (الأكثرَ) من ثمنه الذى بيع به أو القيمة لأن من حق البائع اختيار الامضاء ان كان الثمن اكثر الثمن والرد ان كانت القيمة اكثر (إلا أنْ يحلفَ) المشترى انه ما فرط (فالثمنُ) يضمنه دون التفات إلى القيمة * ثم شبه فى ضمانه الثمن قوله (كخيارهِ) أى كما إذا كان الخيار للمشترى وغاب عليه وادعى ضياعه أو تلفه ولو كان الخيار لهما فالظاهر تغليب جانب البائع

والمجهول كالذى يوهب له فى زمن الخيار (قوله والغلة له) أى وحينئذ فتكون النفقة مدة الخيار عليه لازمة للبائع (قوله وأرش ماجنى أجنبي له) أى للبائع ولو كان الخيار لغيره وإذا أخذ البائع أرش الجناية فيخير المشترى حينئذ إما أن يأخذه معيبا مجانا وإما ان يرد ولا شىء عليه (قوله ولو استثنى المشترى ماله فيهما) أى كما يدل على ذلك تقديم المصنف قوله إلا أن يستثنى ماله عليهما (قوله لأنه كجزء المبيع) أى ان الولد كالجزء الباقى بخلاف ماتقدم من أرش الجناية فانه كجزء فات وهو على ملك البائع (قوله ومثله الصوف التام وغيره) أى وغير التام وعلى هذا فالصوف التام مخالف للثمرة المؤبرة وقيل انه مثلها على القاعدة (قوله وسواء كان الخيار له الخ) هذا تعميم فى قول المصنف والضمان منه أى وسواء كان البيع صحيحا أو كان فاسدا وما تقدم من انتقال ضمان الفاسد بالقبض فهو فى بيع البت والكلام هنا فى بيع الخيار (قوله متهما أم لا) أى بخلاف المودع والشريك فلا يحلف إلا إذا كان متهما والمراد المتهم عند الناس لا عند من قام عليه فقط قاله شيخنا (قوله الا ان يظهر كذبه) استثناء من مقدر أى وحلف مشتر ولا ضمان عليه الا أن يظهر كذبه فانه يضمن وليس استثناء من قوله وحلف مشتر وقوله الا ببينة راجع ليغاب عليه لا لقوله الا أن يظهر كذبه أيضا ورجعه بعضهم لهما معا فإذا شهدت بينة بكذبه وشهدت أخرى بصدقه والحال أنه مما لا يغاب عليه قدمت بينة صدقه بناء على أن الاستثناء منهما معا وقيل تقدم بينة الكذب بناء على أن الاستثناء من الثانى فقط وهما قولان فى المسئلة والمعتمد الثانى وهو تقديم بينة الكذب اه شيخنا عدوى (قوله أو يغاب عليه) ظاهره أنه لا يمين على المشترى مع ضمانه وهو كذلك ويدل على أنه لا يمين عليه مع الضمان قول المصنف بعد إلا أن يحلف فالثمن فانه صريح أو كالصريح فى انه إذا غرم القيمة وهى أكثر أو غرم الثمن وهو مساو أو أكثر لا يكلف باليمين وهو ظاهر ابن (قوله كان الضمان منه) أى بان كان المبيع بخيار مما لا يغاب عليه وظهر كذبه أو لم يظهر كذبه لكن نكل عن اليمين أو كان مما يغاب عليه ولا بينة له بالتلف أو الضياع فالضمان من المشترى فى ثلاث حالات كما أن الضمان من البائع فى حالتين (قوله وضمن المشترى الأكثر الخ) هذا يجرى فيما لا يغاب عليه ان نكل عن اليمين أو ظهر كذبه وفيما يغاب عليه إذا لم تقم له بينة وأما قوله الا أن يحلف فهو خاص بالأخير إذ لا يمين مع ظهور الكذب قاله ابن عاشر (قوله أو القيمة) أى وتعتبر يوم قبض المشترى للمبيع (قوله ان كان الثمن أكثر) لا يقال كيف يتأتى الإمضاء فى معدوم لأنا نقول العدم غير محقق فكأنه فى موجود (قوله انه مافرط) أى انه ضاع بغير تفريط أو يحلف انه تلف بغير سببه (قوله فالثمن يضمنه الخ) هذا إذا كانت القيمة أكثر من الثمن فان كان الثمن أكثر من القيمة أو مساويا لها ضمن الثمن من غير يمين * وحاصله ان المبيع إذا كان مما يغاب عليه وادعى المشترى ضياعه أو تلفه ولم تقم له بينة فانه يلزمه الاكثر من الثمن والقيمة كما مر فان كان الثمن أكثر أو مساويا للقيمة غرمه ولا كلام وان كانت القيمة أكثر وغرمها فلا كلام وان أراد أن يغرم الثمن الذى هو أقل منها حلف اليمين فعلم أن المشترى لا يكلف باليمين مع الضمان كما تقدم (قوله وادعى ضياعه أو تلفه) أى فانه يضمن الثمن فقط لأنه يعد راضيا وسواء كان الثمن أقل من القيمة أو أكثر مالم يحلف عند أشهب انه لم يرد الشراء وإلا كان عليه القيمة ان كانت أقل (قوله تغليب جانب البائع) أى وحينئذ فيضمن المشترى الأكثر من الثمن والقيمة ان لم يحلف مافرط وإلا ضمن

لان الملك له (وكغيبة بائع) على المبيع بالخيار وادعى التلف أو الضياع (والخيار لغيره) مشترٍ أو اجنبي فانه يضمن الثمن ومعنى ضمانه انه يرده للمشتري ان كان قبضه والا فلا شيء له ولما قدم حكم جناية الاجنبي في قوله وأرش ما جنى أجنبي له ذكر جناية العاقدين وانها ست عشرة صورة ثمانية في البائع ومثلها في المشتري لان جناية كل إما عمدا أو خطأ متلفة أو غير متلفة وفي كل من الأربعة اما أن يكون الخيار للبائع أو للمشتري وبدأ بالكلام على جناية البائع فقال (وإن جنى بائع) زمن الخيار (والخيار له عمداً) ولم يتلفه (فرد) أي ففعله دال على رد البيع (وخطأ فللمشتري) ان أجاز البائع بماله فيه من خيار التروي (خيار العيب) ان شاء تمسك ولا شيء له أو رد وأخذ الثمن (وإن تلف) المبيع (انفسخ) البيع (فيهما) أي في صورتي العمد والخطأ (وإن خير غيره) أي غير البائع وهو المشتري والأولى التصريح به (وتعمد) البائع الجناية ولم يتلف المبيع (فللمشتري الرد أو) الامضاء (أخذ) أرش (الجناية وإن تلفت) السلعة بجناية البائع (ضمن) للمشتري (الأكثر) من الثمن والقيمة (وإن أخطأ) البائع والخيار للمشتري (فله) أي للمشتري (أخذه ناقصاً) ولا شيء له لان بيع الخيار منحل فجناية البائع على ملكه أو رده للبائع (وإن تلفت) السلعة بجناية البائع (انفسخ) البيع فهذه ثمانية جناية البائع ثم شرع في ثمانية جناية المشتري بقوله (وإن جنى مشتر والخيار له ولم يتلفها عمداً فهو رضا) كما تقدم (وخطأ فله رده وما نقص) وله التمسك به ولا شيء له (وإن أتلفها) المشتري فيهما (ضمن) للبائع (الثمن) كما تقدم (وإن خير غيره) أي غير المشتري وهو البائع (وجنى) المشتري (عمداً أو خطأ) ولم تتلف السلعة (فله) أي للبائع رد البيع و(أخذ) أرش (الجناية أو) الامضاء وأخذ (الثمن) في العمد والخطأ كما عليه جملة من الشراح والذي نقله الحطاب عن ابن عرفة أن الخيار المذكور للبائع حيث كانت الجناية عمدا فان كانت خطأ خير المشتري في دفع الثمن وأخذ المبيع وفي ترك المبيع مع دفع أرش الجناية في الحالتين (وإن تلفت) في العمد أو الخطأ (ضمن) المشتري (الأكثر) من الثمن والقيمة * ولما أنهى الكلام على بيع الخيار شرع في الكلام على الاختيار المجامع للخيار والمنفرد عنه

الثمن فقط (قوله وكغيبة بائع على المبيع بالخيار) أي سواء كان مما يغاب عليه أم لا (قوله فانه يضمن الثمن) أي بعد حلفه لقد ضاع كما في المواق عن اللخمي اهـ بن وذكر بعضهم أنه لا يمين عليه لان الملك للبائع كما مر (قوله والا فلا شيء له) أي لأنهما يتقاصان ان وجدت شروط المقاصة بأن كان الثمنان متفقين حلولا وأما لو كان المشتري اشتراها بمؤجل وقد تلفت عند البائع والخيار للمشتري فان البائع يغرم الثمن حالا فإذا حل الأجل غرم المشتري ما عليه من الثمن قاله شيخنا تبعا لعبق وفي بن الظاهر أنهما يتقاصان مطلقا لأن البائع يضمن الثمن على الوجه الذي وقع عليه البيع من أجل أو حلول ولذا قال اللخمي كما في المواق فعلى ابن القاسم يحلف البائع لقد ضاع ويبرأ وظاهره مطلقا (قوله أي ففعله دال على رد البيع) أي دال على انه رد البيع قبل جنايته لان هذا تصرف شأنه لا يفعله الانسان الا في ملكه ثم ان هذا مكرر مع قوله سابقا وهو رد من البائع الا الاجارة كرره لاجل تتميم الصور (قوله وخطأ) أي وان جنى بائع والخيار له خطأ والحال انه لم يتلفه (قوله ان أجاز البائع) أي البيع وأمضاه بسبب ماله في ذلك المبيع من خيار التروي فان رد البائع البيع فلا كلام للمشتري وانما لم تكن جنايته خطأ رداً كجنايته عمداً لأن الخطأ مناف لقصد الفسخ إذ الخطأ لا يجامع القصد (قوله ان شاء تمسك) أي بذلك المبيع المجني عليه (قوله وان تلف المبيع) أي وان جنى بائع والخيار له عمدا أو خطأ وتلف المبيع انفسخ البيع فيهما (قوله فيهما) أي في صورتي الجناية عمدا أو خطأ (قوله بجناية البائع) أي عمدا (قوله ضمن للمشتري الاكثر من الثمن) أي لأن للمشتري ان يختار الرد إن كان الثمن اكثر أو الامضاء ان كانت القيمة اكثر (قوله فله رده وما نقص) الأولى التعبير بأرش الجناية لما تقدم في قوله أو أخذ الجناية (قوله والذي نقله ح عن ابن عرفة الخ) الحاصل ان المشتري إذا جنى عمدا أو خطأ على المبيع بخيار للبائع جناية غير متلفة ففي المسئلة طريقتان طريقة للمصنف ان البائع يخير إما ان يرد البيع ويأخذ أرش الجناية وإما ان يمضي البيع ويأخذ الثمن كانت الجناية عمدا أو خطأ وطريقة لابن عرفة ان الجناية ان كانت عمدا خير البائع على الوجه المذكور وان كانت الجناية خطأ خير المشتري بين أخذ المبيع ودفع الثمن وارش الجناية واما ان يترك المبيع للبائع ويدفع ارش الجناية فارش الجناية يدفعه في كل من حالتي تخييره فقول الشارح مع دفع ارش الجناية في الحالتين أي حالتي تخييره وليس المراد حالة العمد أو الخطأ واعتمد بعضهم ما لابن عرفة واقتصر عليه في المج (قوله وفي ترك) أي رد المبيع للبائع (قوله وان تلفت ضمن الاكثر) هذا تكرار مع قوله وضمن المشتري ان خير البائع الاكثر أعاده لتتميم الاقسام اهـ بن (قوله الاكثر من الثمن والقيمة) أي لأنه إذا كان الثمن اكثر كان للبائع ان يجيز البيع لما له فيه

فالاقسام ثلاثة وقد ذكرها المصنف فأشار إلى الاختيار مع الخيار بقوله (وَان اشترى) المشترى (أحدَ ثوبَين) لا بعينه من شخص واحد (وَقبضهما ليختارَ) واحدامنهماوهو فيما يختاره بالخيار فى امساكه ورده (فادَّعى ضَياعهما ضَمنَ وَاحِداً) منهما (بالثمن) الذى وقع عليه البيع ان كان الخيار له كما هوقضيته(١) فان كان الخيار للبائع فانه يضمن له الاكثر من الثمن والقيمة

الا ان يحلف فيضمن الثمن خاصة ويجرى مثل ذلك فى قوله أو ضياع واحد ضمن نصفه وقوله (فقط) راجع الى قوله ضمن واحدا أى فلا يضمن الثانى لأنه أمين فيه ولا فرق بين طوع البائع بدفعهما وسؤال المشترى له ذلك عند ابن القاسم واليه أشار بقوله (وَلوسأل فِى إقباضِهما) وفهم من قوله فادعى أنه ان قامت له بينة بذلك لم يضمن شيئا (أوْ) ادعى (ضَياع وَاحدٍ) منهما فقط ولم تقم له بينة (ضَمن نصفهُ) لعدم العلم بالضائع هـل هو المبيع أو غيره فاعملنا الاحتمالين (وَلهُ) أى للمشترى فى ادعاء ضياع واحد فقط (اختيارُ) جميع (الباقى) ورده ان كان زمن الخيار باقيا وليس له اختيار نصفه على المشهور لما فى اختيار نصف الباقى من ضرر الشركة فان قال كنت اخترت هـذا الباقى ثم ضاع الآخر لم يصدق ويضمن نصف التالف وان قال كنت اخترت التالف ضمنه بتمامه وشبه فى مطلق الضمان قوله (كسائلٍ) غيره (ديناراً) مثلا لقضاء عن دين أو قرضا ما

فى زمن الخيار وان كانت القيمة أكثر من الثمن فللبائع ان يرد البيع لماله فيه من الخيار ويأخذ القيمة

(قوله فالاقسام ثلاثة) أى بيع خيار فقط وبيع اختيار فقط وبيع خيار واختيار فبيع الخيار فقط هو البيع الذى جعل فيه الخيار أى التروى لأحد المتبايعين فى الأخذ والرد كأبيعك هذين الثوبين بكذا على الخيار مدة ثلاثة أيام فى الأخذ والرد وبيع الاختيار فقط بيع جعل فيـه البائع للمشترى التعيين لما اشتراه كأبيعك أحد هذين الثوبين على البت بدينار وجعلت لك يوما أو يومين تختار فيه واحدا منهما وبيع الخيار والاختيار بيع جعل فيه البائع للمشترى الاختيار فى التعيين وبعده هو فيما يعينه بالخيار فى الأخذ والرد كأبيعك هذين الثوبين بدينار على أن تختار واحدامنهما وبعد اختيار واحد لك الخيار فى الأخذ والرد ثلاثة أيام وفى كل من هذه الثلاثة اماأن يضيع الثوبان أو أحدهما أو تمضى أيام الخيار ولم يختر فهذه تسع والمصنف تكلم على حكمها * وحاصله ان الثوبين فى بيع الخيار فقط كلاهما مبيع فيضمنهما المشترى إذا قبضهما ضمان الخيار ان ادعى ضياعهما أو ضياع أحدهما فان مضت مدة الخيار ولم يختر لزمامعا فهذه ثلاثة وفى بيع الاختيار فقط ان ادعى ضياعهما معا أو ادعى ضياع أحدهما أو مضت مدة الاختيار ولم يختر لزمه النصف من كل منهما بكل الثمن فهذه ثلاثة أيضا وفى بيع الخيار والاختيار ان ادعى ضياعهما معا ضمن واحدا بالثمن وان ادعى ضياع واحد ضمن نصفه وله اختيار الباقى وإذا مضت المدة ولم يختر لم يلزمه شىء فهذه ثلاثة أيضا فقد علمت أحكام التسع (قوله وان اشترى أحد ثوبين) الكاف مقدرة فى كلامه أى أحد كثوبين أى أحد شيئين مما يغاب عليهما (قوله من شخص واحد) احترازا عما إذا اشتراهما من شخصين فسيأتى حكم ذلك (قوله الا أن يحلف) أى لقد ضاعا ومافرطت (قوله ويجرى مثل ذلك فى قوله أو ضياع واحد ضمن نصفه) أى نصف الثمن الذى بيع به فيقال هـذا إذا كان الخيار للمشترى فان كان للبائع فيضمن له نصف الاكثر من الثمن والقيمة (قوله راجع الخ) أى لا لقوله بالثمن لئلا يتوهم انه يضمن الآخر بغير الثمن (قوله بدفعهما) أى للمشترى ليختار واحدا منهما (قوله ولو سأل فى اقباضهما الخ) رد المصنف بلو على أشهب القائل ان سأله فانه يضمنهما أحدهما بالقيمة لانها غير مبيعة والآخر بالاقل من الثمن والقيمة وتضمينه القيمة إذا كانت أقل بعد أن يحلف لقد ضاعا وانظره فانه إذا كان غير مبيع فما وجه ضمانه لقيمته (قوله ضمن نصفه) أى نصف الثمن الذى وقع البيع به (قوله فأعملنا الاحتمالين) أى احتمال كون الضائع هو المبيع واحتمال كونه غيره أى اننا ارتكبنا حالة وسطى لأنه على احتمال كون الضائع هو المبيع يلزمه كله وعلى احتمال كونه غير المبيع يحكم بعدم اللزوم اصلا لأنه وديعة عنده فعملنا بكل من الاحتمالين وأخذنا من كل طرفا (قوله على المشهور) أى وهو قول ابن القاسم وقال محمد بن المواز القياس أن له اختيار نصف الباقى لا جميعه وذلك لان المبيع ثوب واحد فإذا اختار جميع الباقى لزم كون المبيع ثوبا ونصفا وهو خلاف الفرض * وأجيب بأن هذا أمر جرت اليه الاحكام لدفع ضرر الشركة (قوله ضمنه بتمامه) اى وليس له بعد ذلك اختيار الباقى كما فى ح عن الرجراجى وابن يونس (قوله وشبه فى مطلق الضمان) أى فى ضمان الاشتراك وهو ضمان جزء بحسب

(١) قول الشارح قضيته أى مقتضيه والمفهوم من كلامه والمفهوم لذلك قوله وله اختيار الباقى وقوله وان كان ليختارهما الخ وقوله راجع الخ أى فالمناسب تقديمه على قوله بالثمن اهـ كتبه محمد عليش

(فيعطىَ) السائل (ثلاثةً ليختارَ)أحدهاغير معين (فزَعمَ تلفَ اثنينِ)واولى ان قامت له بينة بذلك (فيكونُ) السائل (شريكا) بالثلث فى السالم والتالف فله فى السالم ثلثه وعليه ثلث كل من التالفين ويحلف على الضياع (١٠٧) ان كان متهما فان لم يحلف ضمن الثلثين أيضا فان قبضها على ان ينقدها فان وجد فيها جيدا وازنا أخذه والا رد الجميع فلا شىء عليه لانه أمين فيها وأشار الى القسم الثانى وهو الخيار فقط بقوله (وَإنْ كانَ) اشتراهما معا على ان له فيهما خيار التروى وقبضهما (ليختارَهما) معا أو يردهما معا فالمراد باختيارهما أنه فيهما بالخيار لا الاختيار المقابل للخيار (فكلاهُما مَبيعٌ) يضمنهما ضمان مبيع الخيار ان لم تقم له بينة (وَلزِمَاهُ بمضىّ المدة) أى مدة الخيار (وَهما بيده)وهذا معلوم مما مر أتى به لتتميم أحكام مسئلة الثوبين وأشار الى القسم الثالث وهو الاختيار فقط بقوله(وَفى) اشترائه على(اللزوم لأحدِهما) اى على ان احدهما لازم له وانما الخيار فى التعيين ولا يرد الاأحدهما فمضت مدة الاختيار ولم يختر ولم يدع ضياع شىء منهما فانه (يَلزَمُهُ النصفُ من كلٍّ) منهما لان ثوبا قد لزمه ولا يعلم ماهو منهما

مالكل مطلقا أى لا بقيد كونه قبض ليختار ثم هو فيما يختاره بالخيار ولا بقيد كون المضمون نصفا (قوله فيعطى ثلاثة)أى على أن له من حين القبض واحدا منها غير معين ليختار منها واحدا (قوله وأولى ان قامت له بينة بذلك) أى كما قال ابن يونس لانه قبضها على وجه الالزام اى الزام ان له واحدا منها من حين قبضها خلافاً لسحنون حيث قال معنى المدونة ان تلف الدينارين لا يعلم الا من قوله (قوله فيكون شريكا)هذا تصريح بوجه الشبه لخفائه فى المسئلة السابقة فلا يقال ان هذا ضائع لانه قد استفيد من التشبيه * والحاصل ان وجه الشبه بين المسئلتين مطلق الشركة وهو خفى فى المشبه بها لان قوله فيها ضمن النصف يتضمن الشركة فيها (قوله ويحلف على الضياع إن كان متهما) أى لاجل أن يبرأ من ضمان الثلثين ومحل حلفه اذا عدم البينة (قوله فان لم يحلف ضمن الثلثين أيضا)اى ضمن الثلثين من الباقى ومن التالفين كما يضمن الثلث الثالث وحينئذ فيضمن الدينارين التالفين ولا شىء له مما بقى والحاصل انه إذا لم يكن متهما او متهما وحلف على الضياع حسب له دينار ان أخذه قضاء ويكون عليه ان اخذه قرضا وان كان متهما ولم يحلف حسب له الديناران التالفان ان أخذا قضاء وحسبا عليه ان اخذا قرضا (قوله فان قبضها على أن ينقدها الخ)هذا محترز قولنا فيعطى ثلاثة على ان له واحدا منها من حين القبض(قوله فلا شىء عليه لانه امين فيها)فلو ادعى الدافع على الآخذ انه اختار منها واحدا بعد نقدها ووزنها وادعى الآخذ أنها ضاعت قبل أن يختار كان القول قول الآخذ بيمينه فلا يلزمه شىء (قوله ليختارهما)اى ليتروى فى ان يأخذهما معا او يردهما معاً (قوله أو يردهما)هذا يشير الى أن فى العبارة حذفا تقديره أو يردهما وقوله بعد فالمراد بالاختيار الخ يؤذن بأن العبارة لاحذف فيها لان كونه فيهما بالخيار صادق بالطرفين الرضا والرد فالتفريع لايناسب فلو قال او المراد الخ كان أولى (قوله فكلاهما مبيع) يؤخذ منه انه اذا ادعى ضياعهما معاً لزماه بالثمن وان ادعى ضياع واحد فقط لزمه بحصته من الثمن وهو كذلك كما فى المدونة ابن يونس قال بعض فقهائنا القرويين ولو كان الهالك منهما وجه الصفقة لوجب ان يلزماه جميعا كضياع الجميع ويحمل على انه غيبه قال فى تكميل التقييد حكى ابن محرز هذا التقييد عن بعض المذاكرين قال وهو غلط والصواب أن له رد الباقى كان الوجه او التبع وذلك لان ضمانه إياه بثمنه انما هو من أجل التهمة ولم يحكم عليه بأنه احتبسه لنفسه ولو كان الضمان عليه بذلك لم يكن له رد الباقى كان الوجه أو التبع اه بن (قوله أتى به لتتميم الخ) * الحاصل ان ذكر المصنف لهذا القسم وهو ما إذا اشترى الثوبين معاً على الخيار إنما هو لاجل استيفاء أقسام الثوبين المذكورة فى كلام غيره وإلا فهذا مكرر مع مامر من أحكام الخيار من انه اذا ادعى المشترى الضياع أو التلف كان الضمان منه وان كانا باقيين بيده حتى انقضى أمد الخيار لزماه لقوله سابقا ولزماه بانقضائه (قوله كما قرره به بعضهم) قال بن وهذا التقرير هو الظاهر من ح ومقابله (١) انه ان ادعى ضياعهما ضمن واحدا فقط بالثمن وإن ادعى ضياع واحد أو مضت المدة من غير اختيار لزمه النصف من كل منهما بالثمن فلزوم النصف من كل بالثمن فى صورتين على التقرير الثانى وفى ثلاث على الاول (قوله مما يغاب عليه أم لا) قامت بينة على الضياع أم لا لان البيع على اللزوم

(١) قول المحشى ومقابله الخ لايخفى ان المقابلة فى مجرد اللفظ إذ لا فرق بين ضمن واحدا بالثمن وضمن النصف من كل بالثمن معنى فقوله فلزوم النصف الموهم لافرق معنى غير مناسب اهـ كتبه محمد عليش

فوجب ان يكون فيهما شريكا ومثل ذلك ما اذا ادعى ضياعهما أو ضياع أحدهما كما قرره به بعضهم وسواء كانا بيد البائع أو المشترى كان المبيع مما يغاب عليه أم لا (وَفى) اشترائه أحدهما على (الاختيارِ) ثم هو فيما يختاره بالخيار وهى أول صور هذا المبحث إذا مضت مدة الخيار ولم يختر (لا يَلزَمه شىءٌ) من الثوبين لان تركه الاختيار حتى مضت مدة الخيار دليل

على الرجوع عن المبيع وسواء كانا بيده أو بيد البائع إذ لم يقع البيع على معين فيلزمه ولا على لزوم أحدهما فيكون شريكا ❊ ولما أنهى الكلام (١) على خيار التروى أتبعه بخيار النقيصة أى العيب فقال (وَرُدَّ) أى المبيع أى جاز رده لما طرأ له فيه من الخيار (بعدَمِ) وجود وصف (مَشرُوطٍ) اشترطه المبتاع له (فيهِ غَرَضٌ) كان فيه مالية كاشتراط كونها طباخة فلا توجد كذلك أولا مالية فيه (كثيبٍ) أى كشرط ثيوبة أمة (لِيمين) عليه أن لا يطأ بكراً واشتراها للوطء (فيجدُها بكراً) ويصدق فى دعواه أن عليه يمينا ولا يصدق فى غيره إلا ببينة أووجه (وَإنْ) كان الشرط (بِمُنادَاة) عليها حال البيع أنها طباخة او خياطة او غير ذلك فترد بعدمه (لاَ إنِ انتفَى) الغرض ويلزم منه انتفاء المالية كعبد للخدمة فيشترط انه غير كاتب فيوجد كاتباً أو انه جاهل فيوجد عالما فيلغى الشرط ولا رد (وَ) رد (بمَا العادَةُ السّلامةُ منهُ) مما ينقص الثمن أو المبيع او التصرف أو يخاف عاقبته ❊ ثم شرع فى أمثلة ذلك بقوله (كعور) وأحرى العمى إذا كان المبيع غائباً أو المبتاع لا يبصر حيث كان ظاهراً فان كان خفيا بأن كان المبيع تام الحدقة يظن به الابصار رد وإن كان حاضرا والمشترى بصيرا (وَقطع) ولو أنملة (وخصاء) بالمدوإن زاد فى ثمن رقيق لأنه منفعة غير شرعية كغناء الامة ويستثنى البقر فان الخصاء فيها ليس عيبا لان العادة انه لا يستعمل منها إلا الخصى (وَاستحاضة) ولو فى وخش لانه مرض وإن النفوس تكرهه ان ثبت انها من عند البائع احترازا من الموضوعة للاستبراء تحيض ثم يستمر عليها الدم فلا ترد ولا حاجة لهذا القيد لان الكلام فى العيب القديم (وَرَفعِ حيضةِ استبرَاءٍ) اى تأخرها عن وقت مجيئها زمنا

(قوله ورد) بالبناء للمفعول (قوله لما طرأ له) اى للمشترى المفهوم من السياق وقوله بعدم الباء سببية (قوله كان فيه مالية) أى بأن كان الثمن يزيد عند وجوده ويقل عند عدمه (قوله أن عليه يمينا) اى ولو لم تقم له بذلك بينة خلافا لما يفيده كلام ابن سهل من انه لا يصدق فيما ادعاه من اليمين كما لا يصدق فيما ادعاه من غيره وأنه لا بد من ثبوت ذلك (قوله فى غيره) اى كما لو اشترى جارية بشرط كونها نصرانية فوجدها مسلمة فأراد ردها وادعى أنه انما اشترط كونها نصرانية لكونه اراد أن يزوجها من نصرانى عنده فلا يصدق إلا ببينة أووجه ولعل الفرق بين اليمين وغيرها حيث صدق فى اليمين دون غيرها ان اليمين مظنة الخفاء ولا كذلك غيرها (قوله وان بمناداة) اى هذا اذا حصل الشرط من المشترى بل وان حصل بمناداة ولو استند لزعم الرقيق كأن يقول السمسار يامن يشترى من تزعم انها طباخة ولا يعد ما يقع فى المناداة من تلفيق السمسار حيث كانت العادة انهم لا يلفقون مثل ذلك فان كانت العادة انهم يلفقون مثل ذلك فلا رد عند عدم ماذكره فى المناداة على الظاهر لدخول المشترى على عدم ذلك كذا قرر شيخنا (قوله ويلزم منه انتفاء المالية) اى لان المشترط للغرض إما ان يكون فيه مالية أم لا فالغرض أعم من المالية ويلزم من انتفاء الاعم انتفاء الاخص (قوله فيلغى الشرط) اى لكونه لا غرض فيه ولا ينفع المشترى قوله لا أهين العالم بخدمتى نعم ذكر بعضهم انه اذا اشترط فى عبد الخدمة ان يكون غير كاتب فوجده كاتبا ان له الرد وأن هذا الشرط لغرض وهو خوف اطلاع العبد على عورات السيد قاله شيخنا (قوله وبما العادة السلامة منه) اى ولو لم يشترط السلامة منه (قوله ثم شرع فى أمثلة ذلك) اى أمثلة الشىء الذى جرت العادة بالسلامة منه المنقص للثمن او المبيع او للتصرف او يخاف عاقبته (قوله او المبتاع الخ) اى او كان حاضراً لكن كان المشترى لا يبصر وقوله حيث كان الخ شرط فى المفهوم أى فلو كان المبيع حاضراً والمشترى مبصراً فلا رد له بالعمى ولا بالعور حيث كان ظاهراً لحمله على الرضى به حال العقد فان كان خفيا لا يظهر إلا بتأمل كان له الرد به (قوله كغناء الامة) اى فانه موجب لردها وان كان قد يزيد فى ثمنها لانه منفعة غير شرعية (قوله احترازا من الموضوعة للاستبراء) قال فى الشامل ان حاضت حيضة استبراء ثم استمر بها الدم فهو من المبتاع ولا رد اه ومحله اذا قبضها وهى نقية من الحيض اما ان قبضها فى أول الدم ثم تمادى استحاضة فان له ان يرد نقله ابن عرفة عن اللخمى وهذا محل قول المصنف واستحاضة وقوله احترازا من الموضوعة للاستبراء اى او للمواضعة او مراده بالاستبراء مايشمل المواضعة (قوله ورفع حيضة استبراء) اى فيمن تتواضع كما قال الشارح وبهذا قيد ابن سهل فى نوازله ونصه الذى فى المدونة ارتفاع الحيض إنما هو عيب فى التى فيها المواضعة لا فى الوخش التى لا مواضعة فيها وكذلك فى المقرب ثم ذكر أن ابن عتاب افتى بأنه عيب حق فى الوخش التى لا مواضعة فيها لان المشترى وطأها ومن حجته ان يقول لا أصبر على ارتفاع حيضتها كما ان الحمل فيها عيب

(١) قوله ولما انهى الكلام الخ دخول غير مناسب والمناسب ولما كان البيع ثلاثة أقسام بيع خيار واختيار وبيع خيار فقط وبيع اختيار فقط ذكرها مصنف على هذا الترتيب بقوله اه كتبه محمد عليش

لا يتأخر الحيض لمثله عادة لأنه مظنة الريبة والمراد انها تأخرت فيمن تتواضع واما من لا تتواضع فلا ترد بتأخر الحيض إذا ادعى البائع انها حاضت عنده لانه عيب حدث عند المشترى لدخولها فى ضمانه بالعقد إلا أن تشهد العادة بقدمه (وَعسر) بفتحتين وهو العمل باليسرى فقط وسواء كان ذكرا أو أنثى عليا أو وخشا (وَزناً) ولو غصبا (وَشرب) لمسكر أو أكل نحو أفيون (وَبخر) بفم او فرج واو فى وخش (وَزَعَر) أى عدم نبات شعر العانة ولو الذكر لدلالته على المرض الا لدواء والحق بذلك عدم نبات شعر غيرها كالحاجبين (وَزيادة سنٍّ) على الاسنان أو طول احداها فى ذكر أو أنثى علىٍّ او وخش بمقدم الفم او مؤخره (وظفر) بالتحريك لحم نابت على بياض العين من جهة الانف الى سوادها ومثله الشعر النابت فى العين (وَعجرَ) بضم ففتح كبر البطن وقيل عقدة على ظهر الكف اوغيره وقيل ما ينعقد فى العصب والعروق (وبجرٍ) بضم الموحدة ففتح الجيم ما ينعقد فى ظاهر البطن (وَ) وجود احد (وَالدين) دنية واولى وجودهما معا أوْ وجود (وَلَدٍ) وان سفل حر أو رقيق (لاجدٍّ ولاَ أخٍ) ولو شقيقا (وَجُذام أب) او أمٍّ وان علا لأنه يعدى ولو لأربعين جداً ولو قال اصل لكان اشمل (أوْ جُنونهِ) اى الاصل (بطبْعٍ) المراد به مالا دخل لمخلوق فيه فيشمل الوسواس والصرع المذهب للعقل (لاَ) ان كان (بِمسٍّ جنٍّ) فلا يرد به الفرع لعدم سريانه له (وَسُقُوط سنين) مطلقا (وَفى الرّائعة اى الجميلة سقوط (الواحدة) عيب ترد به كوخش او ذكر من مقدم فقط نقص الثمن ام لا ولو قال وسقوط سنٍّ الا فى غير المقدم من وخش فاثنتان لو فىِّ بالمسئلة (وَشيب بها) اى بالرائعة

وان كانت وخشا والى هذا ذهب ابن القصار وقد رأيت لأصبغ عن ابن القاسم ماقاله ابن عتاب اه منه وهذا اذا ارتفع حيضها حين الاستبراء ولم يعلم قدم ذلك اما اذا علم انها لا تحيض من قبل فهو عيب مطلقا قال ابن يونس قال ابن القاسم واذا علم انها لا تحيض وقد بلغت ست عشرة سنة وشبه ذلك فهو عيب فى جميع الرقيق فارهة ودنيئة اه بن * والحاصل أن من اشترى امة تتأخر حيضها زمنا لا يتأخر الحيض لمثله كان ذلك عيبا موجبا لردها باتفاق ان كانت تتواضع فان كانت تستبرأ فطريقتان طريقة ابن سهل انه لا يكون ذلك التأخير عيبا يوجب ردها وطريقة ابن عتاب انه عيب ومحل الخلاف ان لم يعلم انها لا تحيض من قبل فان قال البائع انها كانت تحيض عندى واحتمل صدقه وكذبه فان علم انها كانت لا تحيض عنده كان عيباً اتفاقا ترد به (قوله لا يتأخر الحيض لمثله) اى بأن تأخر شهرين اوثلاثة قال فى المدونة وان تأخر حيضها شهرين او ثلاثة فذلك عيب اه واذا علمت انها ترد بتأخر الحيض لما يضر بالمشترى فترد ببقية عيوب الفرج بالأولى قال فى الجلاب الا العنة والاعتراض (قوله وزنا) اى سواء كان فاعلا او مفعولا وشمل اللواط اذا كان فاعلا لامفعولا وان كان عيباً ايضا لذكره بعده فى قوله وتخنث عبد (قوله أو أكل نحو أفيون) أى فتى ثبت عليه أنه يفعل ذلك فانه يرد سواء كان من على الرقيق او من وخشه (قوله بفم) أى ولو لذكر كما فى ح لتأذى سيده بكلامه (قوله لدلالته على المرض) أى لان الشعر يشد الفرج وعدمه يرخيه (قوله الا لدواء) اى ان محل كون الزعور عيبا يرد به إذا كان ذلك الزعر لغير دواء بأن كان خلقة واما اذا كان لدواء استعمله فلا يكون عيبا (قوله عدم نبات شعر غيرها) اى مما هو دليل على المرض (قوله بمقدم الفم الخ) تنازعه كل من زيادة سن وطول احداها (قوله لحم نابت على بياض العين) عبارة عج ابن عرفة عن ابن حبيب الظفر لحم نابت فى شفر العين (قوله ومثله الشعر النابت فى العين) اى فيرد به وان لم يمنع البصر ولا يحلف المشترى انه لم يره كما فى رواية عيسى عن ابن القاسم كذا فى حاشية شيخنا خلافا لما فى عبق من حلفه (قوله وبجر) فى الصحاح البجر بالتحريك خروج السرة ونتوءها وغلظ اصلها (قوله ووجود احد الوالدين) اى بمكان قريب يمكن اباقه اليه لا ان كان بمكان بعيد جدا أو انقطعت طريقه (قوله لا جدّ) أى لا وجود جدّ فى بلد قريب فلا يكون ذلك عيبا يرد به وذلك لما جبل عليه العبد والامة من شدة الالفة والشفقة للابوين والاولاد فيحملهما ذلك على الاباق لهما دون غيرهما من اقاربهما (قوله المراد به مالا دخل لمخلوق فيه) اى المراد بالجنون الطبيعى مالا دخل الخ بأن كان من غلبة خلط السوداء بغيره من الاخلاط الثلاثة الصفراء والدم والبلغم على ما ذكره اهل الطب وهذا اظهر من قول بن نقلا عن شيخه ابن مبارك ان الجنون الطبيعى مايكون من جن يسكن فى الشخص من اول الخلقة فمتى خلق الله الانسان خلق سكانه معه فصار صرعهم ووسوستهم له بالطبع اى من اصل الخلقة ومس الجن هو الصرع العارض من الجن الاجنبى الذى لا يسكن فى المصروع بل يعرض له احيانا اه كلامه (قوله لا بمس جن) قال ابن عاشر تأمل كيف جعلوا هنا مسّ الجن ليس بعيب مع ان عيوب الرقيق يرد بقليلها وكثيرها وجعلوا الجنون فى الزوجين ولو مرة فى الشهر عيبا مع أن عيوبهما التى يرد بها ما كانت كثيرة لا قليلة اه واجيب عنه بأن مافى النكاح فى نفس الزوج بخلاف ماهنا فانه فى اصل الرقيق وهو اضعف كما هو

التى لا يشيب مثلها (فقط وَإِنْ قَلَّ) لابوخش أوذكر إلاأن يكثر بحيث ينقص من الثمن (وَجُعُودَتِهِ) أى كونه غير مرجل اى مرسل بأن يكون فيه تكسيرات من لفه على عود ونحوه ولو فى وخش لا من أصل الخلقة لأنه ممايتمدح به (وَصُهُوبَتِهِ) أى كونه يضرب إلى الحمرة فى رائعة فقط ان لم يعلمه المشترى عند (١١٠) البيع ولم تكن من قوم عادتهن ذلك (وَكَوْنِهِ ولدَ زِنًا) لانه مما تكرهه النفوس (وَلَوْ وَخْشاً) اى دنيا خسيسا (وَبَوْلٍ فى فرش) حال نومه (فى وَقْتٍ يُنْكَرُ) فيه البول بأن يبلغ زمنا لا يبول الصغير فيه غالبا (إن ثَبَتَ) ببينة حصوله (عندَ البَائعِ وَإلَّا) يثبت وانكره البائع (حَلَفَ) انها لم تبل عنده وإلاردت عليه (إنْ أَقَرَّتْ) بضم الهمزة اى وضعت النسمة المبيعة من ذكر او انثى (عندَ غيرِهِ) اى غير المشترى (١) وبالت عنده كما هو الموضوع وظاهر كلامه يشمل ماإذا اقرت عند البائع لان غير المشترى يشمل البائع والاجنبى وليس بمراد اذ المراد أنها اقرت عنداجنبى من امرأة او رجل ذى زوج ويقبل خبر المرأة او الزوج عن زوجته ببولها عند فلوقال المصنف ان بالت عندأمين كان ابين ودل قوله ان اقرت الخ على أن اختلافهما فى وجوده وعدمه لافى حدوثه وقدمه إذ لا يحسن حينئذ أن يقال ان اقرت الخ

ظاهر اه بن (قوله التى لا يشيب مثلها) صفة لمحذوف أى بالرائعة الشابة التى لايشيب مثلها ومحل الرد بالشيب وما بعده إذا لم يعلم المشترى بذلك وقت العقد وإلا فلا لدخوله على الرضا بذلك العيب (قوله وجعودته) قال فى المدونة من اشترى جارية فوجد شعرها قدسود او جعد فانه عيب ترد به اه اللخمى ان فعل بشعرها فعل وكان ذلك مما يزيد فى ثمنها ردت به ابو الحسن والتجعيد ان يكون شعرها اسبط فيلف على عود لأن الاجعد أحسن من الاسبط وعليه فكان على المصنف لو قال وتجعيده (قوله ولو وخشا) قال ح الظاهر رجوعه للمسائل الثلاث قبله اى الجعودة والصهوبة وكونه ولد زنا اه وفيه نظر ففى أبى الحسن قال عياض مفهوم المدونة ان الصهباء لوسود شعرها كان له القيام لأن هذا غش وتدليس قال ابو محمد بن حبيب وذلك فى الرائعة وليس فى غيرها عيبا ثم قال ابن القاسم ولا ارى ان يردها إلا ان تكون رائعة او يكون ذلك يضع من ثمنها اه وبه (١) يعلم ان ماذكره عبق التابع له شارحنا من التقييد بالرائعة هو الصواب انظر بن (قوله فى وقت) اى اذا حصل ذلك البول فى وقت وقوله ينكر فيه البول أى منه وقوله أنها أى الذات المبيعة ذكراً أو أنثى (قوله ان أقرت) شرط فى قوله وحلف * وحاصله أنه إذا لم يثبت حصول البول عند البائع وانكر البائع حصول البول منه فانه يوضع عند أجنبى فاذا أخبر ببوله حلف البائع انه لم يبل عنده فان حلف كانت مصيبته من المشترى وإن نكل رد ذلك المبيع على البائع والنفقة فى زمن وضعها عند الاجنبى على المشترى لا يقال قول المصنف وحلف اى البائع ان أقرت الخ يخالف قوله الآتى والقول للبائع فى نفى العيب أى بلا يمين لانا نقول ان النسمة لما أقرت عند الغير وبالت كان فى ذلك ترجيح لقول المشترى فلذلك حلف البائع اه خش (قوله كما هو الموضوع) الاولى كما هو المقصود أى ان المقصود من وضعه عند الغير أن يبول عنده فيحلف البائع أنه ليس بقديم * والحاصل أنه لا يحلف المشترى بائعه على عدم قدمه بمجرد دعواه ولا بمجرد الوضع عند الغير بل لا بد من البول عند من وضعت عنده لانها حينئذ تتأتى المنازعة بينهما فيحلف البائع (قوله وليس بمراد) أى لان البائع لا توضع عنده أصلا كما لا توضع عند المشترى بل توضع عند غيرهما اما أنها لا توضع عند المشترى فلأنه يتهم فى قوله بالت عندى وأما أنها لا توضع عند البائع فلاحتمال أن تبول عنده وينكر ذلك (قوله من امرأة اورجل ذى زوج) هذا إذا كان المبيع أمة وأما لو كان عبدا فانه يوضع عند رجل وان لم يكن له زوج (قوله ببولها) أى الامة المبيعة (قوله فلو قال الخ) هذا مفرع على مامرّ من انه لابد فى حلف البائع من اقرارها تحت يد أمين غير المشترى وأنه لا بد من بولها عنده (قوله اذ لا يحسن حينئذ ان يقال الخ) أى لان البول ثابت باتفاق كل من البائع والمشترى ونزاعهما إنما هو فى كونه قديما عند البائع او حادثا عند المشترى

(١) قوله وبه يعلم الخ لا يخفى أن مسئلة عياض المفهومة من المدونة المقيدة عن ابن القاسم وابن حبيب بالرائعة غير مسألة المصنف إلا ان مسئلة المصنف اولى بالتقييد اه كتبه محمد عليش

(١) قول الشارح اى غير المشترى الخ لا يخفى أن تفسير ضمير الغيبة بغير السابق عليه وبناء الاعتراض على ذلك التفسير بقوله وظاهر كلامه الخ فلا من سوء التصرف فالمناسب اى غير البائع وهو الاجنبى فكلام المصنف ظاهر فى أن الاقرار لا يكون الا عند اجنبى لاضافته الغير لضمير البائع ويفهم من قوله ان اقرت ان المشترى لا يدخل فى غير البائع اذ لا يقبل اخباره ولو قبل لما اقرت فتعين ان غير البائع الاجنبى

واختلافهما (١) فى الحدوث وقدمه القول لمن شهدت العادة له أو رجحت بلا يمين وان لم تقطع لواحدمنهما (٢) فللبائع بيمين كما يأتى (وَتَخنث عَبدٍ وَفحولةِ أَمَة اشتهرَتْ) هذه الصفة بكل منهما فكان حقه ان يقول اشتهرا بألف التثنية (وَتَعلْ هُوَ) أى ماذكر من تخنث العبد وفحولة الأمة (الفعلُ) بأن يؤتى الذكر وتفعل الانثى فعل شرار (١١١) النساء وإلا لم يرد ولا يتكرر هذا مع ما مر من قوله وزنا لأنه فى الفاعل وما هنا فى المفعول (أو التشبُه) بأن يتكسر العبد فى معاطفه ويؤنث كلامه كالنساء وتذكر الامة كلامها وتغلظه (تأويلان وَقلفِ ذكرٍ) أى ترك ختانه (وَ) ترك خفاض (أنثى) مسلمين ولو وخشا (وُلدِ) كل منهما ببلد الاسلام وفى ملك مسلم (أوطويلِ الإقامةِ) بين المسلمين وفى ملكهم وفات وقته فيهما بأن بلغا طورا يخشى مرضهما ان ختنا فالمصنف اخل بقيود ثلاثة كونهما مسلمين وفات وقت الفعل وكون المولود منهما ولد فى ملك مسلم أو طالت إقامته فى ملكه (وَختن مجلوبِها) خشية كونهما من رقيق أبق اليهم أو غاروا عليه وهذا إذا كانا من قوم ليس عادتهم الاختتان * ثم شبه فى قوله ورد بعدم مشروط فيه قوله

فلا يتأتى ان يقال ان البائع يحلف ما بالت عنده ان وضعت عند أمين واخبر بأنها بالت (قوله لمن شهدت العادة له) أى شهدت له البينة مستندة للعادة (قوله أو رجحت بلا يمين) فيه نظر لقول المصنف الآتى وحلف من لم يقطع بصدقه * والحاصل أن من شهدت له البينة قطعا فالقول قوله بلا يمين وان شهدت له ظنا فالقول قوله بيمين وان لم تقطع ولم تظن لواحد بل حصل الشك فالقول للبائع بيمين وإنما حلف مع ان القول قوله فى نفى العيب وحدوثه لأن الشأن فى البول الشك فى قدمه وحدوثه (قوله بكل منهما) أى وليس المراد اشتهرت الأمة فقط بتلك الصفة كما هو ظاهره (قوله فكان حقه ان يقول اشتهرا بألف التثنية) أى فالاشتهار لابد منه فى تخنث العبد وفى فحولة الأمة وهو كذلك فى نقل المواق عن الواضحة لكنه خلاف ظاهر المدونة كما فى المواق أيضا عنها فان ظاهرها ان الشهرة شرط فى رد الانثى بالفحولة وأما العبد فيرد بالتخنث اشتهر بذلك أم لا قال فى التوضيح أبو عمران وإنما اختصت الأمة بهذا القيد ولم يجعل الرجل مشاركا لها فيه لأن التخنث فى العبد يضعفه عن العمل وينقص نشاطه والتذكير فى الأمة لا يمنع جميع الخصال التى تراد منها ولا ينقصها فإذا اشتهرت بذلك كان عيبا لانها ملعونة فى الحديث وجعل فى الواضحة الاشتهار قيداً فى العبد والأمة اه عياض فتبين بهذا ان الافراد فى الاشتهار كما فى المصنف هو الصواب الموافق لظاهر المدونة ولابن الحاجب اه بن (قوله بأن يؤتى الذكر) أى فى دبره وقوله فعل شرار النساء أى من المساحقة وقوله وإلا لم يرد أى وإلا يحصل ماذكر من الفعل فلا رد ولو حصل التشبه منهما (قوله أو التشبه) أى وإذا حصل الرد بالتشبه فالرد بالفعل أولى (قوله وما هنا فى المفعول الخ) علم من كلامه ان الفاعل يرد بالزنا وان لم يشتهر بذلك ولو كان ذلك الفاعل لا أنثى وأما المفعول فلا يرد إلا إذا اشتهر بتلك الصفة على ما فى ذلك من الخلاف كما مر (قوله تأويلان) الأول لعبد الحق والثانى لابن أبى زيد وسببهما أن المدونة قالت يرد بتخنث العبد وتذكر الأمة إن اشتهرت وفى الواضحة أنهما يردان بالفعل دون التشبه فجعله عبد الحق تفسيرا لها وجعله ابن أبى زيد خلافا واحتج له أبو عمران بأنه لو رأى الفعل لكان عيبا ولو مرة واحدة ولا يحتاج لقيد الاشتهار فى الامة فلذا حمل التخنث والفحولة على التشبه اه بن (قوله أو طويل الاقامة) أى أو كان ليس مولدا ببلد الاسلام لكنه طالت إقامته بينهم (قوله وفات وقته فيهما) أى وفات وقت الختان فى كل من الذكر والانثى (قوله فالمصنف أخل بقيود ثلاثة) أى لأن شرط الرد بعدم الختان إذا ولد ببلد الاسلام أن يولد فى ملك مسلم وأن يكون مسلما وأن يفوت وقت ختانه وشرط الرد فيمن لم يولد ببلد الاسلام أن يكون مسلما وان تطول إقامته فى ملك مسلم وأن يفوت وقت ختانه والمصنف لم يتعرض لشىء من تلك القيود وظاهره أن ما ولد ببلد الاسلام أو ولد بغيرها وطالت اقامته فيها يرد بترك الختان مطلقا وليس كذلك (قوله وكون المولود منهما) أى وكون المولود الذى ولد فى بلاد الاسلام حالة كونه منهما أى ذكرا أو أنثى ولد فى ملك مسلم (قوله وختن مجلوبهما) أى المجلوب منهما أى من الذكور والاناث والنص يفيد أن الختان انما يكون عيبا فى المجلوب إذا كان نصرانيا أو كافراً غيره لا يختتن فان كان ممن يختتن كاليهود فلا يكون وجوده مختونا عيبا اه شيخنا عدوى (قوله ثم شبه الخ)

(١) قول الشارح واختلافهما الخ مختل عربية وفقها اما الأول فلخلو الجملة الواقعة خبرا عن رابط المبتدأ ولإيهام قوله وقدمه ان الضمير للحدوث واما الثانى فلقوله أو رجحت بلا يمين مع انه لابد منها وأيضا يناقضه قوله وان لم تقطع لواحد منها فللبائع فصواب العبارة وان اختلفا فى قدم البول وحدوثه فالقول لمن شهدت العادة له وحلف من لم تقطع له فان لم تشهد لواحد منهما فللبائع بيمين اه كتبه محمد عليش (٢) قوله وان لم تقطع لواحد منهما تصدق بترجيحها للمشترى والفقه القول له بيمين لا للبائع اه كتبه محمد عليش

(كبيع بعهدة) أي بعدم براءة (ما) أي رقيقا (اشتراه) من اراد بيعه (ببراءة) من عيب تمنع ردا به سواء كانت صريحة كما إذا اشتراه ممن تبرأ له من عيوب لا يعلمها مع طول اقامته عنده أو حكما كشرائه من الحاكم أو الوارث ان بين أنه إرث ومعنى كلامه ان من اشترى رقيقا على البراءة من العيوب ثم باعه بالعهدة فانه يثبت للمشتري الرد بذلك لأنه يقول لو علمت أنك اشتريته بالبراءة لم أشتره منك إذ قد أصيب به عيبا وتفلس أو تكون عديما فلا يكون لي رجوع على بائعك * ثم شرع في بيان العيوب الخاصة بالدواب ولذا عطفه مكررا كاف التشبيه بقوله (وكرهص) وهو داء يصيب باطن الحافر من حجر (وعثر) شهدت العادة بقدمه أو قامت القرائن على قدمه وإلا فالقول للبائع بيمينه (وحرن) وهو عدم الانقياد (وعدم حمل معتاد) بأن وجدها لا تطيق حمل أمثالها لضعفها ومثله عدم سيرها سير أمثالها عادة (لا) رد في (ضبط) وهو العمل بكلتا اليدين (١) حيث لم تنقص قوة اليمين عن قوتها المعتادة لو كان العمل بها وحدها (و) لا رد في (ثيوبة) فيمن يفتض مثلها ولو رائعة (إلا فيمن لا يفتض مثلها) لصغرها فعيب في رائعة مطلقا كوخش ان اشترط أنها غير مفتضة

كذا في نسخة المؤلف بخطه والأولى ثم شبه في قوله (قوله كبيع بعهدة الخ) أي وأما عكسه وهو بيعه ببراءة ما اشتراه بعهدة ففيه قولان فقيل كذلك للمشتري الرد لأن ذلك داعية للتدليس بالعيوب وهو المعتمد وقيل ليس له الرد (قوله أي بعدم براءة) أشار بهذا إلى أن المراد بالعهدة هنا ضمان المبيع من عيب أو استحقاق لا ضمانه من الاستحقاق فقط لان عدم البراءة عبارة عن الضمان من العيب والاستحقاق (قوله من عيوب لا يعلمها) اعلم أن البراءة من العيب الذي يوجد في المبيع لا تجوز إلا في الرقيق ولا تجوز في غيره فاذا باع عرضا أو حيوانا غير رقيق على البراءة من العيوب ثم اطلع المشتري على عيب قديم فيه كان له رده ولا عبرة بشرط البراءة بخلاف الرقيق إذا بيع على البراءة ثم اطلع المشتري على عيب فلا رد له وانما تجوز البراءة في الرقيق إذا طالت اقامته عند البائع وان يجهل البائع العيوب التي تبرأ منها ولذا قال الشارح تبرأ له من عيوب لا يعلمها مع طول اقامته عنده (قوله كشرائه من الحاكم) أي الذي يبيع تركة الميت أو مال المفلس لاجل وفاء ما عليه من الديون (قوله ثم باعه بالعهدة) أي الضمان من العيب والاستحقاق والحال ان البائع لم يعلم المشتري حين باعه ان هذا العبد الذي باعه له بالعهدة كان اشتراه على البراءة (قوله وكرهص) ادخل بالكاف الدبر وهو القرحة والنطاح والرفس ان كان كل منهما ينقص الثمن وتقويس الدراعين وقلة الاكل والنفور المفرطين واما كثرة الاكل فليست عيبا في الحيوان البهيمي وعيب في الرقيق ان كانت خارجة عن المعتاد اه عدوي وفي بن وجدت بخط ابن غازي ما نصه قبل العمل اليوم ان من اشترى فرسا فأقام عنده شهرا لم يمكن من رده بعيب قديم فانظر هل يصح هذا اه * قلت وقد اشتهر بهذا العمل في فاس في نظم العمليات

وبعد شهر الدواب بالخصوص * بالعيب لا ترد فافهم النصوص

(قوله شهدت العادة) الأولى شهدت البينة بقدمه بأن شهدت بأنه كان بها وهي عند البائع (قوله على قدمه) أي بأن كان بقوائمها أو بغيرها أثره وقال أهل النظر انه لم يحدث بعد بيعها (قوله فالقول للبائع بيمينه) أي على انه ما علمه عنده فان نكل حلف المشتري انه قديم ورد هذا ان كانت الدعوى دعوى تحقيق وإلا كان للمشتري الرد بمجرد نكول البائع (قوله وعدم حمل معتاد) المراد بالحمل ما يحمل على الدابة لا الولد كما أشار لذلك الشارح ولا يصح ان يصور بما إذا شرط المشتري عند الشراء حمل الدابة فوجدها غير حامل فله الرد حيث اعتيد حملها لانه لما اشترط المشتري حملها جعل للجنين ثمنا وذلك مفسد للبيع فلا يتأتى الخيار في الرد (قوله حيث لم تنقص قوة اليمين) أي فان نقصت كان للمشتري الرد بذلك ولا يجبر ضعف اليمين زيادة قوة اليسار كما في ابن شاس (قوله ولا رد في ثيوبة) يعني انه إذا اشترى أمة يفتض مثلها لكونها كبيرة فوجدها ثيبا والحال انه لم يشترط بكارتها فانه لا يردها سواء كانت علية أو وخشا لأن العادة عدم سلامتها من الافتضاض وتحمل على انها قد وطئت لا على انها زنت لأن الاصل في الاماء اقتناؤهن للوطء (قوله فعيب) أي ترد به (قوله مطلقا) أي اشترط انها غير مفتضة أم لا لقول المصنف وبما العادة السلامة منه (قوله ان اشترط) أي واما ان لم يشترط ذلك فلا ترد (١)

(١) قوله فلا ترد الخ * ان قلت هو مما العادة السلامة منه * قلت نعم لكن سبق للشارح تقييده بما ينقص القيمة أو الجمال أو التصرف وذا ليس واحدا منها اه كتبه محمد عليش

بالثيوبة

(١) قول الشارح العمل بكلتا اليدين أي على التساوي وإلا فكل من اليمين والعسر عمل بكلتا اليدين فكان المناسب للشارح التصريح بعلى التساوي واما العمل بيد فقط فشلل وقوله لو كان الخ المناسب أو كان ايمن اه كتبه محمد عليش

(وَعدمِ فحش ضيقِ قبُلٍ) (١) فان تفاحش ضيقه فعيب وكذا السلعة المتفاحشة واختلاط مسلكى البول و الغائط (وَ) عدم فحش (كونها زَلاءَ) أى قليلة لحم الأليتين (وَ) لارد فى (كَيٍ) بنار (لم يُنقصْ) الثمن فان نقصه فعيب والآدمى وغيره سواء (وَتهمةٍ بسرقةٍ) عند البائع لارد بها (حُبسَ فيهاَ) وأولى إن لم يحبس (ثم ظهرتْ براءَتهُ) بثبوت أن السارق غيره أو بوجود المتاع لم يسرق أو باقرار رب المتاع بذلك فان لم تظهر براءته فله الرد وأما لو كان متهما فى نفسه مشهورا بالعداء فظاهر أنه عيب (وَ) لارد فى (مَا) أى عيب (لايطلعُ عليهِ إلا بتغيرٍ) أى تغير فى ذات المبيع (كسوُسِ الخشب وَ) فساد بطنِ (الجوْزِ) ونحوه (وَمرِّ قثاءٍ) وبطيخ وجده غير مستو إلا أن يشترط الرد فى جميع ماذكر فيعمل به كما ذكره المصنف بلفظ ينبغى والعادة كالشرط (وَلاَ قيمةَ) للمشترى على البائع فى نقص هذه الأشياء بعد تغيرها * ثم ذكر ما يمكن الاطلاع عليه قبل تغيره الذى هو مفهوم مالا يطلع عليه الخ بقوله (وَردّ البيضُ) لفساده لأنه قد يعلم قبل كسره ويرجع المشترى بجميع الثمن ولا شىء عليه فى كسره ان كسره دلس البائع أم لا هذا إن كان لا يجوز اكله كالمنتن وكذا ان جاز أكله كالممروق إن دلس بائعه كسره المشترى أم لا أو لم يدلس ولم يكسره

بالثيوبة (قوله وعدم فحش الخ) أى انه إذا اشترى أمة فوجد قبلها ضيقا ضيقا غير متفاحش فلا رد له لأن هذا ممدوح (قوله فعيب) أى فترد به إن كانت تلك الجارية من جوارى الوطء لأنه كالنقص فى الخلقة وإلا فلا فان تنازع البائع والمشترى فى فحش ضيقه أو فى فحش اتساعه وعدم فحشه نظرها النساء وتجبر الأمة على تمكينهن من الاطلاع بخلاف الحرة فانها لا تجبر على نظرهن لها لكن لو مكنت جاز لهن النظر اهـ تقرير شيخنا عدوى (قوله وكونها زلاء) عطف على ضيق فالقيد وهو عدم الفحش مستفاد من كلامه بمعونة العطف أى انه إذا اشترى أمة فوجدها صغيرة الأليتين صغيرا غير متفاحش فانه لا يردها اما لو جعل عطفا على عدم فلا يكون كلامه مفيدا لذلك القيد * واعلم أن التقييد بهذا القيد هو الصواب كما فى ح لأنه وإن اطلق فى المدونة ان كونها زلاء ليس عيبا لكن أولها المتأخرون بما إذا كان يسيرا كما قال المازرى (قوله لم ينقص الثمن) ظاهره (١) ولو نقص الجمال وهو مفاد الشامل كما فى ح وكلام المواق يخالفه فيفيد انه متى نقص الثمن أو الجمال أو الخلقة فهو عيب وهو الظاهر اهـ بن فالأولى ان يعمم فى كلام المصنف بأن يقال قوله لم ينقص أى لم يحصل به نقص للثمن ولا للجمال ولا للخلقة والمراد بالثمن هنا القيمة (قوله وأولى إن لم يحبس) أى والحال انه غير مشهور بالعداء (قوله واما لو كان متهما فى نفسه) أى بالسرقة لكونه مشهورا الخ (قوله ولا رد فيما الخ) أى لا رد بالعيب الذى لا يمكن الاطلاع عليه إلا بتغير ذات المبيع على المشهور ورواية المدنيين الرد به (قوله والعادة كالشرط) أى فإذا جرت العادة بالرد بذلك العيب بعد الاطلاع عليه عمل بها (قوله بعد تغيرها) أى إذا اطلع على عيبها بعد تغيرها (قوله ثم ذكر ما يمكن الاطلاع عليه قبل تغيره) أى ثم بعد ذكر العيب الذى لا يمكن الاطلاع عليه إلا بعد تغير المبيع ذكر العيب الذى يمكن الاطلاع عليه قبل تغير المبيع (قوله ورد البيض الخ) الحاصل ان البيض اما ان يطلع المشترى على كونه مذرا أو ممروقا وفى كل إما ان يكون البائع مدلسا أو لا وفى كل إما أن يكسره المشترى أو يشويه أو لا يفعل به فعلا فالصور اثنتا عشرة فمتى اطلع المشترى على كونه مذرا فانه يرد لبائعه ويرجع المشترى بجميع الثمن سواء كان البائع مدلسا أم لا كسره أو شواه أو لم يفعل به فعلا أصلا وذلك لفساد بيعه وان اطلع على كونه ممروقا فان دلس البائع كان المشترى بالخيار اما ان يتماسك ولا شىء له أو يرد ويأخذ جميع الثمن ولا شىء عليه وهذا إذا كسره أو لم يفعل به فعلا أصلا واما ان شواه رجع بالارش وفات البيع وان لم يكن البائع مدلسا فان اطلع على عيبه قبل الكسر والشى خير المشترى بين التماسك والرد ولا شىء له ولا عليه وان اطلع عليه بعد شيه أو قليه رجع بقيمة النقص وفات البيع وان اطلع عليه بعد كسره ولم يشوه ففيه طريقتان المعتمد منهما انه يخير بين رده ودفع أرش الحادث بالكسر والتماسك به وأخذ أرش القديم بأن يقوم على الكيفية التى ذكرها الشارح والطريقة الثانية انه ليس للمشترى الرد بل يتعين التماسك وأخذ أرش العيب القديم (قوله ان كسره) أى أو شواه

(١) قوله ظاهره ولو الخ غير صحيح لأن الثمن هنا القيمة ولا يمكن عدم نقصها مع نقص الجمال أو الخلقة لابتنائها على الاوصاف فمتى نقص الجمال أو الخلقة فقد نقص القيمة ولابد وبهذا تعلم انه لا خلاف بين كلام الشامل ومن تبعه على عبارته وكلام المواق وان من فهم التخالف بينهما وان الأولى التعميم لم يتأمل حق التأمل وان التعميم فيه تكرار اهـ كتبه محمد عليش

(١) قول المصنف ضيق قبل نسخة الاكليل صغر قبل وشرحها بتقدير مضاف أى لحم وهو المناسب ان ثبت رواية عن المصنف واما الضيق غير المتفاحش فلا يتوهم الرد به اهـ كتبه محمد عليش

فان كسره فله رده وما نقصه مالم يفت بنحو قلى وإلا فلا رد ورجع المشترى بما بين قيمته (١) سالما ومعيبا فيقوم على انه صحيح غير معيب وصحيح معيب فإذا قيل قيمته صحيحا غير معيب عشرة وصحيحا معيبا ثمانية فيرجع بنسبة (٢) ذلك من الثمن وهو الخمس وهذا إذا كسره بحضرة البيع فان كان بعد أيام لم يرد لأنه لا يدرى أفسد عند البائع أو المشترى * ولما كان المذهب وجوب الرد بالعيب القليل والكثير إلا الدار فان عيبها قد يزول بالاصلاح فلذا قسموه ثلاثة أقسام قليل جدا لا ترد به ولا قيمة ومتوسط لا ترد به وفيه القيمة وكثير ترد به أشار إلى ذلك بقوله (وَ) لا رد بوجود (عيبٍ قلّ) جدا (بدارٍ) كسقوط شرافة وكسر عتبة ولا أرش له (وَفِي قدْرِهِ) أى القليل لا جداً فالضمير عائد على القليل لا بالمعنى المتقدم فالمراد فى قدر القليل المتوسط هل يرد للعرف والعادة أو هو ما دون الثلث والثلث كثير وهو الراجح أو ما دون الربع أو ما نقص عن معظم الثمن أو عن عشرة من المائة (تردّدٌ وَرَجعَ بقيمتهِ) أى المتوسط الذى فى قدره التردد فتقوم الدار سالمة ومعيبة ويؤخذ من الثمن النسبة (كصدْعِ جدَارٍ لمْ يخفْ عَليها) أى على الدار (مِنهُ) السقوط سواء خيف على الجدار الهدم أم لا أى وكان الصدع ينقص الثمن وإلا كان من القليل جدا الذى لا رد به ولا رجوع بقيمته فان خيف عليها منه فمن الكثير الذى ترد به وفى قدره تردد يعلم من التردد فى المتوسط

إذا

(قوله فان كسره) أى فان لم يدلس وكسره (قوله مالم يفت بنحو قلى) المراد بنحو القلى الشى (قوله وما نقصه) أى وله التماسك به وأرش العيب القديم (قوله لم يرد) أى سواء ظهر أنه مذر أو ممروق (قوله بالعيب القليل والكثير) فلذا قيل ان الكتاب يرد بنقص ورقة كما فى البدر القرافى (قوله الا الدار) أى وكذلك غيرها من بقية العقار كالفرن والحمام والطاحون والخان فلا ترد كغيرها بالقليل والكثير بل بالكثير فقط وقوله فان عيبها الخ هذا اشارة للفرق بين الدار وغيرها * وحاصله أن الدار يسهل اصلاح عيبها وزواله بحيث لا يبقى منه شىء بخلاف غيرها ولأن الدار لا تخلو عن عيب فلو ردت بالقليل لأضر بالبائع فتسوهل فيها ولأنها لا تراد للتجارة بل للقنية فتسوهل فيها (قوله ولا قيمة) أى ولا رجوع على البائع بقيمته (قوله وكسر عتبة) أى أو رف أو خلع بلاطة أو ضبة (قوله أى القليل) يعنى من العيب لا جدا وأشار الشارح بهذا إلى أن فى كلام المصنف استخداما لأن التردد فيما فيه الارش وهو المتوسط وهو غير اليسير المتقدم (قوله هل يرد للعرف) أى فما قضى العرف بقلته فهو قليل وما قضى بكثرته فهو كثير (قوله أو ما دون الثلث) أى ما نقص من القيمة أقل من الثلث وهذا قول أبى بكر بن عبد الرحمن وقوله ما دون الربع أى أو ما نقص من القيمة أقل من الربع وهذا قول ابن عتاب (قوله أو ما نقص عن معظم الثمن) المراد بالثمن القيمة أى أو ما نقص عن معظم القيمة بأن نقص نصف القيمة فأقل وهذا قول أبى محمد فإذا اشتريت دارا فوجدت بها عيبا أرشه إذا طرح من قيمتها يكون أقل من معظمها بأن كان نصفها أو أقل منه كان ذلك العيب متوسطا (قوله أو عن عشرة) أى أو ما نقص القيمة عن عشرة بالنسبة لما إذا كانت القيمة مائة أما المنقص للعشرة فكثير فإذا اشتريت دارا فوجدت بها عيبا ينقص تسعة دنانير من مائة قيمتها فهو قليل وان كان ينقص عشرة فهو كثير وهذا قول ابن رشد ولعله تفسير لقول ابن العطار ان اليسير ما نقص عن العشرة وما نقص العشرة كثير ولم يبين من كم (قوله ورجع بقيمته) أى ورجع المشترى على البائع بقيمته ولا رد للمشترى به أيضا الا ان يقول البائع اردد على ما بعته لك وخذ الثمن وإلا كان له الرد إلا أن يفوت المبيع فيتعين أخذ قيمة العيب كذا فى المواق نقلا عن نوازل ابن الحاج وفى التحفة ان المتوسط كالكثير فى الرد به قال فيها :

وبالكثير المتوسط لحق * فيما من العيب الخيار قد يحق

قال الشيخ ميارة فى شرحها وهذا هو الذى جرى به العمل بفاس (قوله سواء خيف على الجدار الهدم أم لا) هكذا فى الامهات قال فى التوضيح وصرح به اللخمى وعياض خلافا لما اختصرها عليه أبو سعيد ونصه ومن ابتاع دارا فوجد فيها صدعا فان كان يخاف منه على الجدار فليرد به وإلا فلا اهـ وقد تعقب عليه اهـ بن (قوله فإن خيف عليها منه) أى فان خيف عليها الهدم من ذلك الصدع (قوله وفى قدره تردد) أى فقيل انه ما نقص القيمة الثلث وقيل ما نقصها الربع وقيل ما نقصها عشرة

---

(١) قول الشارح بما بين قيمته سالما الخ على حذف مضافين أى بمثل نسبة ما بين قيمته والواضح المناسب ورجع من الثمن بجزء نسبته اليه كنسبة ما بين قيمته سالما وقيمته معيبا لقيمته سالما فيقوم الخ (٢) قوله فيرجع بنسبة الخ المناسب ان يزيد قبله فما بين القيمتين اثنان نسبتها لقيمته سالما الخمس وقوله بنسبة الخ المناسب بجزء من الثمن نسبته له كذلك وهو الخمس اهـ وقوله وجوب أى ثبوت وقوله فان عيبها الخ المناسب فلان عيبها يزول بالاصلاح وقسموه الخ كتبه محمد عليش

(وَاجِهَتِهَا) أى فى واجهتها ونقص الثلث أو الربع فأكثر أو غير ذلك على الخلاف التقدم (أو) يكون متعلقا (بقطع منفعة) من منافعها ومثله بقوله (كملح بئرها بمحل الحلاوة) أى بمحل الآبار التى ماؤها حلو وكتهوير بئرها وغور مائها أو خلل أساسها أو لا مرحاض لها أو كونه على بابها أو سوء جارهـا أو شؤمها أو جنها أو كثرة نملها أو بقها ونحو ذلك فله الرد بذلك (وَإِنْ قالت) الأمة لمشتريها (أنا مستولدة) لبائعى أو أنا حرة وكذا الذكر (لم تحرم) عليه ما لم يثبت ذلك (لكنهُ عيبٌ) يثبت له الرد به ان قالته قبل الشراء أو بعده وقبل دخولها فى ضمان المشترى بل فى زمن العهدة أو المواضعة لا ان قالته بعد دخولها فى ضمانه ثم (إنْ رضيَ بهِ) واراد بيعها (بيَّنَ) ذلك وجوبا ولو فى الصورة الثالثة التى لا رد له فيها ولما تكلم على العيوب الذاتية تكلم على ماهو كالذاتى وهو التغرير الفعلى وهو أن يفعل البائع فعلا فى المبيع يظن به كمالا وليس كذلك وانه كالمشترط بقوله

إذا كانت مائة وقيل إنه معتبر بالعرف وقيل ما نقص معظم القيمة (قوله إلا أن يكون الخ) يصح أن يكون استثناء من قوله كصدع جدار لم يخف عليها السقوط منه أى إلا أن يكون الجدار الذى فيه الصدع ولم يخف عليها السقوط منه فى واجهتها أى حائط بابها فانه لا يرجع بقيمته بل إما أن يردها به أو يتماسك ولا شىء له ويصح أن يكون استثناء من قوله ولا رد بعيب قل أى إلا أن يكون العيب لا بقيد كونه قليلا فى واجهتها أى حائط بابها فله أن يرد به وإن تماسك فلا شىء له وإلى كلا الاحتمالين أشار الشارح (قوله أو العيب) أى لا بقيد كونه متوسطا لان العيب الذى يكون فى واجهتها لا يكون متوسطا (قوله ونقص الثلث) أى ثلث القيمة أو ربعها (قوله أو يكون) أى العيب متعلقا الاوضح مصوراً أو ملتبسا بقطع منفعة وأشار الشارح بما ذكره إلى أن قوله أو بقطع منفعة متعلق بمحذوف معطوف على خبر يكون (قوله بمحل الحلاوة) أى حالة كون الدار بمحل الحلاوة (قوله أو كونه على بابها) أى مواجها لبابها أو كان فى دهليزها أو كان مرحاضها بقرب البيوت أو بقرب الحائط (قوله أو شؤمها) أى بأن كان يترقب المكروه بسكناها كأن يكون من سكنها يموت أو يحصل له الفقر أو يموت ذريته (قوله أو جنها) أى أو سوء جنها (قوله أو بقها) أى أو كثرة بقها فبق الدار إنما يرد به إذا كان كثيرا كالنمل وأما قول التحفة :

والبق عيب من عيوب الدور ❁ ويوجب الرد على المشهور

فقد تعقبه ابن الناظم فى شرحه بأنه لابد من قيد الكثرة وأصلحه بقوله :

وكثرة البق تعيب الدورا ❁ وتوجب الرد لأهل الشورى

(قوله أو أنا حرة) أى بعتق أو أنا حرة الاصل من البلد الفلانية وغار العدو على بلدنا وأخذنى منها اه وقال بعضهم إذا قالت ذلك فانهـا تصدق إذا شاعت الغارة على أحرار بلدهم والمعتمد الأول (١) ولكن الاحوط أن يعقد عليها (٢) ولا يطؤها بالملك (قوله لم تحرم) أى لحملها على عدم الصدق فيما قالته واتهامها على الرجوع للبائع (قوله فى زمن العهدة أو المواضعة) أى أو فى زمن الخيار والمراد بالعهدة عهدة الثلاث لانها هى التى تكون فيها فى ضمان البائع والمراد ان المشترى اطلع على انها ادعت على البائع بذلك (قوله لا ان قالته بعد دخولها فى ضمانه) أى فلا يكون له الرد بذلك لأن شرط الرد بالعيب ثبوته فى زمن ضمان البائع (قوله بين ذلك وجوبا) أى لأن هذا مما تكرهه النفوس (قوله ولو فى الصورة الثالثة) أى وهى ما إذا قالت ذلك بعد دخولها فى ضمانه بانقضاء أمد الخيار والمواضعة خلافا لظاهر المتن لأنه يقتضى أنه لا يجب عليه البيان إلا حيث يكون له الرضا وهو ان يصدر منها ذلك وهى فى ضمان البائع وليس كذلك فلو قال المصنف لكنه عيب ولو باعها بين كان أحسن (قوله الذاتية) أى القائمة بالذات (قوله تكلم على ماهو) أى شرع يتكلم على ماهو كالذاتى وقوله وهو أى العيب الذى هو كالذاتى التغرير الفعلى أى ظهور الحال بعد التغرير الفعلى لا نفس التغرير الفعلى كما هو ظاهر عبارته (قوله وانه كالمشترط) أى وبين انه كالمشترط وهو عطف على تكلم الخ (قوله وتصرية الحيوان) أى ولو حمارة لان زيادة لبنها يزيد فى ثمنها لتغذية ولدها (قوله كالشرط) أى كشرط المشترى كثرة اللبن صراحة ثم يتخلف ذلك المشروط (قوله وهو يعلم خلاف ذلك) أى فلا يضمن ذلك الشخص القائل ما عامل به الآخر فلانا على المشهور ومحل عدم الضمان مالم يقل عامله وأنا ضامن له والا

(١) قوله والمعتمد الأول قد اقتصر فى شرح المجموع على الثانى فيفيد اعتماده وهو الاوجه اه
(٢) قوله يعقد عليها أى بعد عتقها لما تقدم من منع الملك النكاح اه كتبه محمد عليش

(وَتَصْرِيَةُ الحيوَانِ) ولو آدميا كأمة لرضاع أى ترك حلبها ليعظم ضرعها فيظن به كثرة اللبن (كالشرطِ) المصرح به فله الرد بذلك لأنه غرر فعلى بخلاف القولى كأن يقول شخص لآخر عامل فلانا فانه ثقة ملىء وهو يعلم خلاف ذلك

ضمن ماعامله فيه ومن الغرور القولى قول صيرفى نقد دراهم بغير أجرهى طيبة وهو يعلم خلاف ذلك واعارة شخص لآخر إناء مخروقا وهو يعلم به وقال إنه صحيح فتلف ماوضع فيه بسبب الخرق فلا ضمان فى جميع ذلك على المشهور ومحل عدم الضمان بالغرور القولى مالم ينضم له عقد اجارة فيما يمكن فيه وإلا ضمن كصيرفى نقد بأجرة وأخبر أنه جيد مع علمه برداءته وكاجارة اناء فيه خرق وأخبر المؤجر أنه سالم مع علمه بخرقه فتلف ماوضع فيه قاله عج وتلخص من كلامه أن الصيرفى إذا نقد بغير اجرة فلا ضمان عليه غر أم لا وكذا إن كان بأجرة ولم يغر بأن أخطأ مثلا بخلاف ما إذا كان بأجرة وغر بأن علم أنه زائف وقال إنه جيد فانه يضمن والذى ذكره خش فى كبيره أن الصواب عدم ضمانه مطلقا ونقل ذلك فى باب الاجارة عند قول المصنف ولم يغر بفعل انظر حاشية شيخنا (قوله ثم شبه فى الحكم) أى وهو ثبوت الخيار للمشترى إن شاء رد أو تماسك إذا ظهر الحال وهذا يشير إلى أن الكاف فى قوله كتلطيخ ثوب عبد للتشبيه ويصح أن تكون للتمثيل وأنه مثل للغرور الفعلى بمثالين الأول التصرية وهذا هو الثانى إشارة إلى أنه لا فرق بين أن يكون الفعل متعلقا بالمبيع أو بملابسه (قوله كتلطيخ ثوب عبد) أى حين بيعه وقوله أو بيده أى أو بيعه وبيده الخ فيظن أنه كاتب والحال أنه ليس كذلك (قوله إن فعله الخ) شرط فى قول المصنف فيرده أى يثبت للمشترى الرد إن فعله السيد أى ان ثبت أن السيد فعله أو أمر العبد بفعله وذلك لأنه بمنزلة من اشترى عبداً بشرط الكتابة ثم تخلف المشروط فان لم يثبت أن السيد فعله ولا أمر العبد بفعله فلا رد للمشترى لاحتمال فعل العبد ذلك بغير علم سيده لكراهة بقائه فى ملكه فان تنازع البائع والمشترى فى كون البائع أمره بفعله أولا فالقول قول البائع أنه لم يأمره (قوله فيرده الخ) أتى به مع استفادته من قوله كالشرط ليرتب عليه مابعده (قوله من الحيوان) أى سواء كان بهيميا أو كان آدميا (قوله بصاع) أى مع صاع وقوله خاص بالانعام أى وأما لو رد أمة أو رد حمارة فلا يرد معها صاعا (قوله على الرضا) أى فقدر الصاع متعين فلا يزاد عليه لكثرة اللبن ولا ينقص عنه لقلته ولا يلتفت لغلو الصاع ولا لرخصه (قوله وتعدد بتعددها) أى تعدد الصاع بتعدد الذات المصراة فهذا يفيد أن لكل ذات صاعا ولو تعدد حلبها (قوله من غالب القوت) أى ولا يتعين كونه من تمر على المذهب وقيل يتعين لوقوعه فى الحديث حيث قال ان شاء أمسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر وحمله المشهور على انه كان غالب قوت أهل المدينة ثم ان قوله من غالب القوت يشعر بأن هناك غالبا وغيره أما ان لم يكن هناك غالب بل كان هناك صنفان مستويان أو ثلاثة مستوية فى القوتية فانه يخير فى الاخراج من أيها شاء سواء كان من الأعلى أو من الادنى أو من الاوسط قاله البساطى وهو ظاهر كلامهم وقال الشيخ على السنهورى يتعين الاخراج من الاوسط اه تقرير عدوى (قوله عوضا عن اللبن) معمول لقوله فيرده مع صاع (قوله وحرم رد اللبن) أى غاب عليه المشترى أم لا (قوله بيع الطعام) أى وهو الصاع (قوله وجب الصاع) أى من غالب القوت فأل للعهد (قوله وهذا التعليل) أى قوله لأنه برد المصراة الخ (قوله وانما اقتصر) أى المصنف (قوله وكذا يفيد) أى هذا التعليل السابق يفيد الخ ويفيد أيضا انه لو رد الحيوان بعيب التصرية قبل أخذ اللبن فلا صاع عليه وانه لو رد اللبن مع الصاع فلا حرمة وذلك لأن الصاع بدل اللبن والممنوع عدم رد البدل وهذا رد البدل وإن كان قد رد المبدل أيضا * واعلم أن رد المشترى للصاع أمر تعبدى أمرنا به الشارع ولم نعقل له معنى وذلك لأن القاعدة ان الخراج بالضمان والضمان على المشترى فمقتضاه انه يفوز باللبن ولا شىء عليه كما قال بذلك بعضهم على انه لو كان عوضا عن اللبن وان اللبن لا يستحقه المشترى ففيه بيع الطعام بالطعام نسيئة هذا وقد قال بعض أهل المذهب كأشهب انه لا يؤخذ بحديث المصراة وهو لا تصر الابل والغنم فمن اشتراها بعد

ثم شبه فى الحكم قوله (كتلطيخِ ثوبِ عبدٍ بمدادٍ) أو بيده محبرة وقلم ان فعله السيد أو أمر العبد به أو صبغ الثوب القديم ليظن انه جديد (فيردُّهُ) أى ما وقع فيه التغرير من الحيوان وقوله (بصاعٍ) خاص بالانعام وظاهره صاع واحد ولو تكرر حلبها حيث لا يدل على الرضا وهو ظاهر قوله أيضا وتعدد بتعددها (مِنْ غَالِبِ القوتِ) أى قوت محله ولو لحما ولا عبرة بقوته هو عوضا عن اللبن الذى حلبه المشترى (وَحرم رَدُّ اللبنِ) الذى حلبه منها بدلا عن الصاع ولو بتراضيهما لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه لأنه برد المصراة وجب الصاع على المشترى عوضا عن اللبن فلا يجوز أخذ اللبن عوضا عنه وهذا التعليل يفيد حرمة رد غير اللبن أيضا وهو كذلك وانما اقتصر على اللبن لدفع توهم الجواز فيه لأنه الأصل وكذا يفيد حرمة رد غير الغالب مع وجود الغالب ولو غلب اللبن رد صاعا منه غير لبن المصراة

(لا إن علمها) الشترى (مصراة) فلا رد له (أو لم تصر و) لكن (ظن كثرة اللبن) لكبر ضرعها فتخلف ظنه فلا رد له (إلا) بشروط ثلاثة فله الرد إن اجتمعت حيث نقص حلابها عما ظنه وهى (إن قصد) منها اللبن لا غير (واشتريت فى وقت) كثرة (حلابها) كوقت الربيع أو قرب ولادتها (وكتمه) البائع بأن لم يخبر المشترى بقلة لبنها الذى ظن كثرته (١١٧) فله ردها بغير صاع إذ ليست من مسائل التصرية بل من باب الرد بالعيب وقد علم من المصنف منطوقا ومفهوما ثلاث مسائل الاولى أن يجدها مصراة الثانية أن يظن كثرة لبنها عن معتاد مثلها فلا يردها إلا بالشروط الثالثة وهى المفهوم أن يجدها ينقص لبنها عن حلاب أمثالها فهذه يردها مطلقا ظن كثرة لبنها على العادة أم لا علمها مصراة أم لا ولا يرد معها صاعا من غالب القوت (ولا) ان رد المصراة (بغير عيب التصرية) فلا يرد معها صاعا (على الأحسن وتعدد) الصاع (بتعددها) أى المصراة المشتراة فى عقد واحد (على المختار والأرجح) وقال الاكثر يكتفى بصاع واحد لجميعها لان غاية ما يفيده التعدد كثرة اللبن وهو غير منظور اليه بدليل اتحاد الصاع فى الشاة وغيرها فان كان بعقود تعدد اتفاقا (وإن حلبت) المصراة حلبة (ثالثة) فى يوم ثالث فحلبها ثلاث مرات فى يوم بمنزلة حلبة واحدة (فإن حصل الاختبار بالثانية فهو) أى حلبها ثالثة (رضا) فلا رد له (وفى الموازية له ذلك) أى ردها بعد الثالثة مع حلفه أنه لم يرض (وفى كونه خلافا) للام أو وفاقا بحمل ما فى الموازية على ما إذا لم يحصل الاختبار بالثانية ورجح (تأويلان) محلهما اذا كان المشترى حاضرا فان كان غائبا عن البلد فله الرد اذا قدم

ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان شاء أمسكها وان شاء ردها وصاعا من تمر لنسخه بحديث الخراج بالضمان لانه أثبت منه وقال بعضهم كابن يونس لا نسخ لان حديث المصراة اصح وانما حديث الخراج بالضمان عام وحديث المصراة خاص والخاص يقضى به على العام انظر بن (قوله لا ان علمها مصراة) اى انه اذا اشتراها وهو يعلم انها مصراة فلا رد له قال اللخمى مالم يجدها قليلة الدر دون المعتاد من مثلها وإلا كان له الرد كذا فى بن واما لو علم انها مصراة بعد شرائها وقبل حلبها حلف انه لم يرد امساكها رضا بها وكان له ردها ولو أشهد انه امسكها للاختبار لم يحلف وكذا لو علم بعد حلابها وامسكها ليحلبها ثانيا لاجل ان يعلم عادتها وكذا لو سافر فحلبها اهله زمانا فله اذا قدم ردها وصاعا قاله ابن محرز اه عدوى (قوله ولكن ظن كثرة اللبن) اى ظن انه اكثر من لبن مثلها عادة هذا هو المراد (قوله فتخلف ظنه) أى بأن وجدها تحلب حلاب أمثالها (قوله لا غير) أى من عمل أو لحم (قوله أو قرب ولادتها) أى أو بعد ولادتها بقرب (قوله بأن لم يخبر الخ) أى لم يخبره بقلة لبنها عما ظنه مع حلابها حلاب أمثالها (قوله أن يجدها مصراة) أى وهذه له ردها مع صاع (قوله عن معتاد مثلها) أى فتخلف ظنه وقوله فلا يردها إلا بالشروط أى وإذا ردها فلا يرد معها صاعا (قوله بغير عيب التصرية) أى كما لو ردها لرهص ونحوه (قوله على الاحسن) أى على ما استحسنه التونسى وهو قول ابن القاسم وروى أشهب (١) يرد معها صاعا لانه صدق عليه أنه رد مصراة (قوله على المختار) أى عند اللخمى والارجح عند ابن يونس وهو قول الاقل أى من أهل المذهب (قوله وقال الاكثر) أى وهو المعتمد قال خش فى كبيره وحكى هذا القول ابن العطار على أنه المذهب فكان ينبغى للمصنف أن يحكيه إما مساويا لما قبله أو يقدمه ولعله انما تركه لقول ابن زرقون ليس العمل عليه قاله شيخنا فى حاشيته (قوله فان كان) أى الشراء المتعدد من المصراة بعقود وقوله تعدد أى الصاع (قوله وإن حلبت الخ) حاصله أن المشترى إذا حلب المصراة أول مرة فلم يتبين له أمرها فحلبها ثانية ليختبرها فوجد لبنها ناقصا عن لبن التصرية فله ردها اتفاقا فلو حلبها فى اليوم الثالث فهو رضا بها ولا رد له ولا حجة عليه فى الثانية إذ بها يختبر أمرها كذا لمالك فى المدونة وفى الموازية عن مالك له حلبها ثالثة ويردها بعد حلفه انه لم يرض بها ولم يصرح فى الموازية بأنه حصل له الاختبار بالحلبة الثانية فاختلف الاشياخ هل بين الكتابين خلاف أو وفاق فذهب المازرى واللخمى إلى أن بينهما خلافا بحمل ما فى الموازية على اطلاقه أى سواء حصل الاختبار بالثانية أولا وذهب ابن يونس إلى ان بينهما وفاقا بحمل ما فى المدونة على ما اذا حصل الاختبار بالثانية وما فى الموازية على ما إذا لم يحصل الاختبار بالثانية وهو أحسن كما قال شيخنا فيحمل كلام الموازية على ما إذا لم يحصل اختبار بالثانية وقوله تأويلان أى متعلقان بكلام الموازية لا المدونة وأما لو حلبها رابعة فهو رضا باتفاق (قوله فى يوم ثالث) فيه أن الذى يفيده النقل كما فى طفى أن المراد بالحلبات المرات لا الأيام اه عدوى وفى بن تقييده بالحلبات المعتادة كبكرة وعشية (قوله وفى الموازية له ذلك)

(١) قوله وروى أشهب الخ لا يخالف ما تقدم لانه قول وهذه رواية اه كتبه محمد عليش

ولوحلبت مراراً ومحلهما
ايضا فى الحلب الحاصل فى
غير زمن الخصام فما
حصل فى زمنه لايمنع ولو
كثر لان الغلة فيه
للمشترى (ومَنع منه)
اى من الرد بالعيب (بيعُ
حاكمٍ) رقيق مدين أو
غائب (ووارث) لقضاء
دين او تنفيذ وصية
(رقيقاً فقط) راجع لهما
ان (بَين) الوارث (انه
إرث) وأما الحاكم فلا
يشترط فيه ذلك فان لم يبين
الوارث انه ارث لم يكن
بيع براءة الا ان يعلم
المشترى ان البائع وارث
ثم محل كون بيع الحاكم
والوارث مانعامن الردإن
لم يعلم كل بالعيب ويكتمه
او يعلم المدين وإن لم يعلم
الحاكم وإلافلا (وخُيِّر)
فى الرد والتماسك (مشترٍ)
وان لم يطلع على عيبه
(ظنه) اى ظن المشترى
البائع (غيرهما) أى
غير الحاكم والوارث حال
البيع وتنفعه دعوى جهله
واعترض المصنف بأنه لا
يتأتى فى الوارث ظن أنه
غير وارث لماقدمه من أن
شرطه ان يبين انه ارث
وأجيب بأن فى مفهومه
تفصيلا اى فان لم يبين أنه
ارث فان ظنه المشترى غير
وارث خير وإلا فلا رد له وفهم من قوله فقط ان بيعهما غير الرقيق من حيوان وعروض

ظاهر المصنف ان الموازية تقول له الرد بعد الحلبة الثالثة ولو حصل له الاختبار بالثانية وليس كذلك
إذلو صرحت بذلك لما تأتى قوله وفى كونه خلافا أو وفاقا تأويلان فالمرادأن فى الموازية له أن يردها بعد
الثالثة بقطع النظر عن القيد السابق وهو حصول الاختبار بالثانية *(فرع)* لواشترى ثوراً للحرث
فحرث به أول يوم فرقد فلم يرده ثم حرث به ثانى يوم فرقد فليس الحرث ثانى يوم رضالأن له ان يدعى
الاختبار كما ذكره الوانوغى أخذاً من قول المدونة فى هذه المسئلة فان حصل الاختبار بالثانية فهو
أى حلبها ثالثا رضا (قوله ولو حلبت مراراً) أى ولو حلبهاأهله وهوغائب مراراً (قوله لان الغلة فيه)
أى فى زمن الخصام (قوله أى من الرد بالعيب) أى وأما الاستحقاق فلا يمنع من الرد به بيع الحاكم
ولا الوارث ولو بينا أنه ارث (قوله لقضاء دين أو تنفيذ وصية) أى وأما بيع الوارث لاجل القسم
بينهم فظاهر المصنف انه كذلك مانع من الرد وهو قول عياض وظاهر الشارح أنه ليس بيع براءة
وللمشترى الرد وهو قول الباجى وهو الظاهر كما فى شب اه عدوى (قوله فلا يشترط فيه ذلك)
وحينئذ فبيعه بيع براءة مطلقا بين أو لم يبين وماقاله الشارح تبع فيه عج والصواب أن قول المصنف
بين أنه ارث راجع لكل من الوارث والحاكم فان بينا كان بيعهما للرقيق بيع براءة وإن لم يبينا
كان المشترى بالخيار بين أن يرد أو يتماسك كما فى طفى اه عدوى (قوله لم يكن بيع براءة) أى
فللمشترى رده بالعيب عليه (قوله إلا ان يعلم الخ) أى فالمدار على علم المشترى ان ذلك البائع وارث سواء
كان باعلام الوارث نفسه أو غيره فان لم يعلم خير ويمكن أن يقال ان قول المصنف بين انه ارث ليس
مقصوداً لخصوصه بل هو كناية عن علم المشترى ان البائع وارث كذا قرر شيخنا (قوله ثم محل كون
بيع الحاكم والوارث مانعا من الرد) أى بشرطه وقوله ان لم يعلم الخ اى إن انتفى علم كل منهما بالعيب
المصاحب لكتمانه وانتفى علم المدين له أى والحال أنه لم يعلم به الحاكم (قوله والافلا) أى وإلا بأن
علم به كل من الحاكم والوارث وكتمه او علم به المدين وحده فلا يكون مانعا من الرد بالعيب لان
كتمه تدليس (قوله وخير الخ) يعنى ان من اشترى رقيقا من آخر ظن انه غير الوارث والحاكم ثم تبين
انه احدهما واولى لو اعتقد انه غيرهما ثم تبين انه أحدهما فانه يخير بين الاجازة والرد ولو لم يطلع
على عيب وتنفعه دعوى جهله (قوله ظنه الخ) الاولى ان يقول جهلهما ليشمل ما إذا ظنه غيرهما اولم
يظن شيئا انظر بن * والحاصل انه يخير إن ظن أن البائع غيرهما او جزم بأنه غيرهما فتبين انه واحد
منهما او لم يظن شيئا فتبين انه واحد منهما واما اذا ظن حين البيع انه احدهما أو جزم بذلك فظهر
أنه كذلك فلا رد له (قوله وتنفعه دعوى جهله) اى بأن قال ليس عندى علم ان البائع وارث او حاكم
خلافا لابن حبيب القائل ليس له الرد لان الجهل فى متعلق الاحكام لا يمنع من توجه الحكم
ابن عبدالسلام وهواقرب (قوله واعترض الخ) لا يخفى عليك انه لا ورود لهذا السؤال لما مر أن المدار
على حصول العلم للمشترى وانه يخير عند نفى العلم (قوله من ان شرطه) اى شرط كون بيعه بيع براءة
(قوله وإلا فلا رد له) أى وإلا بان ظنه وارثاً فلارد له * والحاصل انه ان بين انه إرث فلا رد وان
لم يبين انه ارث فان ظنـــه المشترى غير وارث خير وان ظنه وارثا فلا رد مثل ما إذا بين انه
ارث فقول المصنف وخير مشتر ظنه غيرهما راجع لمفهوم قوله ان بين انه ارث فالسائل نظر
لرجوعه للمنطوق والمجيب نظر لرجوعه للمفهوم وبعد هذا كله فالاولى حذف هذا الاعتراض
وجوابه كما فى بن وحاشية شيخنا وذلك لان الشارح بناه على ماقاله سابقا من أن القيد وهو قوله إن بين
انه ارث خاص بالوارث وان المراد حقيقة التبيين وعلى ماعلمت من ان الصواب انه كناية عن العلم وهو
مشترك بين الوارث والحاكم ليكون قول المصنف وخير مشتر الخ مفهوم القيد فيهما ولا وروده لهذا

الإشكال

ليس بيع براءة (وَ) منع من الرد بالعيب ايضا (تبرى غيرِهما) اى غير الحاكم والوارث (فيه) اى الرقيق فقط (مما) اى من عيب (لم يَعلمْ) به البائع (إنْ طالتْ إقامَتهُ) عند بائعه بحيث يغلب على الظن انه لو كان به عيب لظهرله فتنفعه البراءة بهذين الشرطين فلا يرده المشترى ان وجد به عيبا بخلاف ما إذا علم بالعيب وكتمه او باعه بفور ملكه له فلا تنفعه البراءة وله الرد وأما غير الرقيق فلا تنفع فيه البراءة مطلقا فشرطها باطل والعقد صحيح * ولما كان الواجب على كل من علم ان بسلعته شيئا يكرهه المبتاع ان يبينه مفصلا أشار لذلك بقوله (وَإذَا علِمهُ) اى علم البائع حاكما او وارثا او غيرهما العيب (بيّنَ) وجوبا (أنهُ بِهِ) اى بالمبيع (وَوَصفهُ) زيادة على البيان ان كان شأنه الخفاء كالاباق والسرقة وصفا شافيا لانه قد يغتفر شيء دون شيء (أو أرَاهُ لهُ) ان كان ظاهراً كالعور والكي (ولمْ يجملهُ) يعنى ولم يجز له ان يجمله وكثيرا مايقع للمصنف التعبير بلم التى تفيد المضى والمراد الحال أو الاستقبال فيحمل على ماذكرنا ولو قال ولا يجمله لكان أحسن فان اجمله مع غيره من غير جنسه كقوله هو زان سارق وهو سارق

الاشكال اصلا (قوله ليس بيع براءة) أى وحينئذ فللمشترى الرد بالعيب القديم (قوله وتبرى غيرهما) يعنى أن البائع إذا كان غير وارث وحاكم وتبرأ مما يظهر فى الرقيق من العيب فانه تنفعه تلك البراءة من رد المشترى له إذا اطلع على عيب قديم بشرطين ان يتبرأ من عيب لم يعلم به والثانى ان تطول إقامته عند بائعه بحيث يغلب على الظن انه لو كان به عيب لظهر له (قوله وإن طالت اقامته الخ) حد بعضهم الطول بستة اشهر *(تتمة)* قال المازرى والباجى ولا يجوز التبرى فى عبد القرض لانه إذا أسلفه عبداً وتبرأ من عيوبه دخله سلف جر منفعة وأما رد القرض فلا وجه لمنع البراءة فيه إلا إذا وقع الرد قبل الأجل لتهمة ضع وتعجل وتقدم منع التصديق فى معجل قبل اجله اه بن (قوله فلا يرده المشترى) اى فاذا وجد الشرطان فلا يرده المشترى إذا وجد به عيبا قال ابن عرفة ولا يرد فى بيع البراءة بما ظهر من عيب قديم إلا ببينة ان البائع كان عالما به فان لم يكن له بينة وجب حلفه ما كان عالما به وان لم يدع المبتاع علمه وفى حلفه على البت فى الظاهر وعلى نفى العلم فى الخفى وعلى نفى العلم مطلقا قولا ابن العطار وابن الفخار وحكى ابن رشد الاتفاق على الثانى اه بن (قوله العيب)أى الذى فى المبيع سواء كان رقيقا او غيره (قوله بين وجوبا أنه) أى العيب به اى كأن يقول له هذا العبد يأبق او يسرق اوهذه الدابة تنفر فلو قال ابيعك بالبراءة من عيب كذا كالاباق او السرقة والحال انه يعلم ان هذا العيب به ولم يقل له هو به لم يفده (قوله وصفا شافيا)اى كاشفا عن حقيقته بأن يقول انه يأبق لموضع كذا او شأنه سرقة ماقدره كذا ولا يجمل فى البيان بحيث يقول انه يأبق اوانه سارق لأنه قد يغتفر الاباق لموضع دون موضع وقد يغتفر سرقة شيء دون شيء انتهى فالمراد بالاجمال ان يذكر أمرا كليا يدل على العيب الجزئى القائم بالعبد وعلى غيره كسارق فانه شامل لسرقة دينار واكثر واقل وشامل لسرقة كل شهر أو كل يوم أو كل اسبوع او كل سنة ولا شك ان القائم به واحد من تلك الاشياء (قوله اواراه له)الضمير المنصوب راجع للعيب والمجرور للمشترى وكان الاولى ان يقول اواراه إياه لان ارى البصرية تتعدى بنفسها لمفعولين بهمزة النقل وقال اللقانى اللام هنا مقحمة للتقوية (قوله ولم يجمله)اى فى البيان (قوله فيحمل على ماذكرنا) اى فيحمل كلام المصنف فى المواضع التى عبر فيها بلم المفيدة للمضى على الحال او الاستقبال كما فى قوله هنا ولم يجمله (قوله فان اجمله مع غيره) اى فان ذكر مافيه مجملا وذكره مع غيره كقوله سارق زان فلا يخفى ان الاجمال من حيث سارق (قوله وإن اجمله فى جنسه)اى وان اجمل فى بيان العيب الذى فيه بأن ذكر جنسه كقوله سارق (قوله مع تفاوت افراده)اى مع تفاوت افراده فيه بأن كان بعض افراد الجنس يأخذ منه اكثر من البعض الآخر مثلا سرقة دينار يأخذ من مطلق سرقة اكثر مما يأخذ منه سرقة درهم (قوله فهل ينفعه ذلك فى يسير السرقة)اى فى البراءة من يسير السرقة دون المتفاحش منها او لا ينفعه ذلك مطلقا لان بيانه مجملا كلا بيان والاول للبساطى والثانى لبعض معاصريه وفى بن ان كلام المدونة والنوادر كالصريح فيما قال البساطى كما فى نقل المواق وح واعلم ان محل الخلاف إذا اتى بلفظ محتمل للقليل والكثير من ذلك العيب والحال انه عالم ان فيه قليل ذلك العيب واما لو اتى بلفظ محتمل للعيوب كلها كثيرها وقليلها وهو يعلم ان بعضها فيه كأبيعك عظما فى قفة او ابيعك هذا الحيوان جزارى فانظر هل يجرى فيه خلاف البساطى وغيره او يتفقان على أن البراءة لا تنفع فى هذا وفى شب الظاهر ان البراءة لا تنفع فى هذا

فقط لم يكف وله الرد لانه ربما علم سلامته من الاول فظن ان ذكر الثانى معه كذكر الاول وان أجمله فى جنسه مع تفاوت افراده كقوله سارق فهل ينفعه ذلك فى يسير السرقة وهو الأوجه أو لا ينفعه (وَ) منع من الرد بالعيب (زَوَالهُ)

أى العيب قبل الرد سواء زال قبل القيام به او بعده وقبل الحكم عندابن القاسم كأن يكون للرقيق ولد أو والد فيموت فلارد (إلا) أن يكون مازال (مُحتملَ العوْد) كبول بفرش فى وقت ينكر وسلس بول وسعال مفرط واستحاضة وجنون وبرص وجذام حيث قال أهل الطب يمكن عوده فان زوال ماذكر لايمنع الرد ولو وقع الشراء حال زواله (وَفى زَوَالِه) أى العيب إن كان عيب تزويج (بموتِ الزَّوْجةِ) المدخول بها او الزوج الذى دخل إذ الاقوال الثلاثة فى الزوج ايضا (وطلاقِها) بائنا ومثله الفسخ بغيره والواو بمعنى او (وهوَ التأوُّلُ) على المدونة (والأحسنُ أوْ) يزول (بالموتِ فقطْ) من احدهما دون الطلاق (وَهوَ الأظهرُ) لان الموت قاطع للعلقة دون الطلاق لـكن فى موتها مطلقا علية او وخشا واما فى موته فلا يزول عيبها به الا اذا كانت وخشا على هذا القول (أوْ لا) يزول بموت ولا طلاق لان من اعتاد التزوج منهما لا صبرله على تركه غالبا وهو قول مالك قال البساطى ولا ينبغى أن يعدل عنه (أقوَالٌ) محلها فى التزوج باذن السيد من غير ان يتسلط على سيده بطلبه واما لو حصل بغير اذن سيده او يتسلط على السيد فعيب مطلقا فى موت او طلاق

[درس]

(وَ) منع من الرد (١) (مَا يدُلُّ على الرِّضا) بعد الاطلاع على العيب من قول اوفعل او سكوت طال بلا عذر أى

لان ماعلمه لم يبين أنه به اهـ عدوى وهو ظاهر المدونة كما فى بن (قوله أى العيب) يعنى القديم وهو الكائن حين البيع أوقبله وقوله قبل الرد متعلق بزواله (قوله أو بعده وقبل الحكم) أى بان زال فى زمن الخصام (قوله عندابن القاسم) أى خلافا لأشهب القائل أن زواله بعد القيام وقبل الحكم بالرد لايمنع من رده (قوله كأن يكون للرقيق ولد أو والد فيموت) وكأن يكون به حمى أو بياض على سواد عينه فيزولان أو نزول ماء من عينه فيبرأ (قوله وفى زواله الخ) يعنى أنه وقع خلاف فيما إذا لم يطلع المشترى على تزويج الرقيق المشترى إلا بعد زوال العصمة بموت أو طلاق كما لو اشترى عبداً فظهر له أنه كان تزوج امرأة وماتت أو أنه طلقها أو اشترى أمة وظهر له أنها كانت قد تزوجت برجل وأنه مات أو طلقها فقيل لارد له لزوال عيب التزويج بزوال العصمة بالموت والطلاق وقيل لارد له إن زالت العصمة بالموت لابالطلاق وذلك لأن عيب التزويج إنما يزول بزوال العصمة بالموت لانه قاطع للعلقة لابالطلاق وقيل له الرد بزوالها بكل من الموت والطلاق لان عيب التزويج باق ولم يزل بزوال العصمة لابالموت ولابالطلاق (قوله إذ الأقوال الثلاثة الخ) فلوقال المصنف وفى زواله بموت الزوج او طلاقه لـكان احسن لشمول الزوج للرجل والمرأة (قوله وطلاقها الخ) ظاهر كلام المواق أن الخلاف انما هو فى طلاق الزوجة المدخول بها وكذا موتها واما طلاق غير المدخول بها وكذاموتها فانه يمنع من الرد اتفاقا ولذا قيدالشارح بالمدخول بها (قوله بائنا) اى لارجعيا لأنها زوجة (قوله وهو المتأول) اى تأويل فضل على المدونة واستحسنه التونسى وذلك لان العصمة إنما ارتفعت بموت او طلاق لم يبق إلا اعتبار الوطء وهولووهبها لعبده فوطئها ثم انتزعها منه وأراد بيعها لا يجب عليه بيان ذلك قاله المواق والثانى قول ابن حبيب واشهب واستظهره ابن رشد والثالث رواية ابن القاسم عن مالك اهـ بن (قوله او يزول) اى عيب التزويج (قوله دون الطلاق) اى وحينئذ فزوال العصمة بالطلاق لايمنع من الرد بالعيب بخلاف زوالها بالموت فانه يمنع من الرد (قوله لـكن فى موتها مطلقا) اى لـكن فى موت الزوجة يزول عيب التزويج من الرجل مطلقا سواء كان من على الرقيق اومن وخشه وفى موت الزوج يزول عيب التزويج من الامة إذا كانت وخشا لا ان كانت من على الرقيق فقول الشارح علية او وخشا الأولى عليا او وخشا (قوله اولا يزول) اى عيب التزويج بموت ولا طلاق اى وحينئذ فللمشترى الرد بذلك العيب ولو زالت العصمة بموت او طلاق (قوله فعيب مطلقا) الاولى فالعيب باق مطلقا وحينئذ فله الرد باتفاق ولو زالت العصمة بموت اوطلاق والمراد بتسلط العبد على سيده بطلبه تشفعه بجماعة وسياقهم على سيده ان يزوجه (قوله ومنع من الرد ما يدل على الرضا) هذا إذا كان المشترى (١) حاضراً فى بلد البائع بدليل قوله الآتى فان غاب بائعه (قوله من قول)

(١) قول المحشى هذا اذا كان المشترى الخ غير ظاهر والظاهر أن مايدل على الرضا متى حصل من المشترى بعد اطلاعه على العيب يمنعه من الرد به حضر البائع اوغاب نعم اذا غاب اشهد الخ ماسيأتى وقوله حاضرا المناسب ان يزيد بعده تيسر قود الدابة له وان يبدل فان غاب بائعه بقوله لا كسافر اضطرلها او تعذر قودها لحاضر اهـ كتبه محمد عليش

---

(١) قول الشارح ومنع من الرد أى بالعيب القديم وهو إشارة إلى ان ماعطف على فاعل منع السابق فى قوله ومنع منه بيع حاكم وقوله بعد الاطلاع اى حال كون مايدل على الرضا كائنا بعد اطلاع المشترى على العيب وقوله من قول الخ بيان لما اهـ

(إلاَّ مَا) أى فعلا(١) (لاَ ينقصُ) المبيع فانه لا يمنع الرد (كسكنَى الدارِ) أو الحانوت أو إسكانهما الغير مزمن الخصام وكذا ما نشأ من غير تحريك كاللبن والصوف ولو فى غير زمن الخصام (٢) بخلاف كسكنى الدار فى غير زمن الخصام وكاستعمال (٣)

الدابة والعبد والثوب والاجارة والاسلام للصنعة ولو فى زمن الخصام فدال على الرضا فالاقسام ثلاثة ما يدل على الرضا مطلقا ما لا يدل مطلقا ما يدل عليه قبل زمن الخصام دون زمنه وهو ما مثل به المصنف وكلها(٤) بعد العلم بالعيب وأدخلت الكاف القراءة فى المصحف والمطالعة فى الكتب (وَحلفَ إنْ سَكتَ بِلاَ عُذرٍ) بعد العلم بالعيب (فى كاليومِ) أى اليوم ونحوه وردفان سكت أقل من اليوم رد بلا يمين وأ كثر فلا رد ولعذر فالرد مطلقا * ولما قدم أن التصرف اختيارا يدل على الرضا اخرج منه مسئلتين أولاهما بقوله (لاَ كمسافِرٍ) اطلع عليه بالسفر و (اضطرَّ لهَا) أى للدابة لركوب أو حمل فلا يدل على الرضا لأنه كالمكره ولاشىء عليه فى ركوبها بعد علمه ولا عليه أن يكرى غيرها ويسوقها ولا ردها الا فيما قرب وخفت مؤنته فان وصلت بحالها ردها وان عجفت ردها وما نقصها أو حبسها وأخذ أرش العيب

أى كرضيت وقوله أو فعل كركوب واستخدام ولبس ثوب واجارة واسلام للصنعة ونحوها من كل ما ينقص المبيع سواء كان قبل زمن الخصام أوفيه (قوله إلا ما لا ينقص الخ) ظاهره انه يدل على الرضا وان كان لا يمنع من الرد لأنه استثناء مما يدل على الرضا والأصل فى الاستثناء الاتصال مع أن ما لا ينقص لا يدل على الرضا كما صرح به ابن الحاجب فيجعل الاستثناء منقطعا أى لكن الفعل الذى لا ينقص فانه لا يدل على الرضا فلا يمنع من الرد (قوله زمن الخصام) أى مخاصمة البائع مع المشترى وتنازعهما فى الرد وعدمه (قوله ولو فى غير زمن الخصام) أى بأن كان قبله (قوله فالاقسام ثلاثة ما يدل على الرضا مطلقا) أى كاستعمال الدابة والعبد والثوب والاجارة وإسلام العبد للصنعة (قوله ما لا يدل مطلقا) أى وهو الغلة الناشئة من غير تحريك كاللبن والصوف ما لم يطل سكوته بعد العلم بالعيب وإلا كان استغلاله دالا على الرضا وعلى هذا القسم يحمل قولهم الغلة للمشترى للقضاء المفيد أنه يأخذ الغلة ثم يرد كذا قال عج وقال انه ظاهر كلامهم وكتب الشيخ أحمد النفراوى بطرته تأمله مع قول المصنف سابقا وان حلبت ثالثة فان حصل الاختبار بالثانية فهو رضا فانه يفيد أنه متى استغلها بعد علمه بعيبها فانه يدل على الرضا حيث لم يكن فى زمن الخصام فلعل الغلة الناشئة من غير تحريك كاللبن مثل ما لا ينقص كسكنى الدار وإسكانها واغتلال الحائط فان كان بعد الاطلاع على العيب فى زمن الخصام لم يدل على الرضا وان كان قبل زمن الخصام دلّ على الرضا ولو لم يطل اه كلامه (قوله وهو ما مثل به المصنف) اعنى سكنى الدار وإسكانها للغير (قوله بعد العلم بالعيب) أى واما حصولها قبل العلم به فلا يمنع من الرد بعد العلم به (قوله والمطالعة فى الكتب) أى فحكمها حكم سكنى الدار فيدلان على الرضا قبل زمن الخصام لا فيه (قوله وحلف ان سكت بلا عذر) حاصله انه إذا اطلع على العيب وسكت ثم طلب الرد فان كان سكوته لعذر رد مطلقا طال أم لا بلا يمين وان كان سكوته بلا عذر فان رد بعد يوم ونحوه اجيب لذلك مع اليمين وان طلب الرد قبل مضى يوم اجيب لذلك من غير يمين وان طلب الرد بعد اكثر من يومين فلا يجاب ولو مع اليمين وحيث قيل يحلف المشترى ونكل فلا رد ويحلف البائع ان كانت دعواه على المشترى الرضا دعوى تحقيق لا ان كانت دعوى اتهام فلا يحلف (قوله فى كاليوم) أى فى اليوم ونحوه وهو أقل من يوم كما فى شب والظاهر ان الكاف ادخلت يوما آخر كما قاله شيخنا (قوله ولما قدم) أى فى قوله وما يدل على الرضا وقوله ان التصرف أى بالركوب والاستخدام واللبس والاجارة والاسلام للصنعة وقوله اختيارا يعنى عمدا وان كان مضطرا ولو حذف اختيارا كان أحسن وقوله أولاهما أى أخرج أولاهما بقوله (قوله لا كمسافر الخ) ظاهر المصنف ان الكاف داخلة على مسافر وانها مدخلة لغيره والظاهر انها داخلة فى المعنى على لفظ دابة محذوف فيشمل العبد والأمة والتقدير لا كدابة مسافر فالرقيق سواء كان ذكرا أو أنثى كالدابة فى ان استعمال كل فى السفر لا يعد رضا بخلاف الحضر فان استعمالها فيه يعد رضا سواء كان فى زمن الخصام أو قبله كما مر واما لبس الثوب ووطء الأمة فانه يدل على الرضا اتفاقا كان فى الحضر أو السفر (قوله ولا شىء عليه فى ركوبها بعد علمه) أى لا يكون ذلك الركوب مما نعا له من الرد ولا يلزمه أجرة لها (قوله ولا ردها) أى ولا يجب عليه الرجوع بها

(١) قوله أى فعلا اشارة إلى أن ما نكرة ويحتمل انها معرفة (٢) قوله زمن الخصام ظرف للسكنى أو الاسكان (٣) قوله وكاستعمال الخ المناسب جعل هذا محترز ما لا ينقص بأن يقول وأما ما ينقص كاستعمال الدابة والعبد والثوب والاجارة فدال على الرضا ولو فى زمن الخصام اه (٤) قوله وكلها أى الاقسام الثلاثة اه

ولا مفهوم لاضطر على المعتمد اذ السفر مظنة الاضطرار وثانيتهما بقوله (أو تعذر قودها (١) لحاضر) إما لعسر قودها واما لكونه من ذوى الهيآت فركبها لغير الرد بل لحمله ثم يبعث بها الى ربها أما ركوبها للرد ولو اختيارا فلا يمنع رداً (فإن غاب بائعه) أى بائع المطلع على العيب (أشهد) عدلين بعدم الرضا ثم رد عليه بعد حضوره ان قربت غيبته أو على وكيله الحاضر (فإن عجز) عن الرد لبعد غيبته وعدم وكيل أو عدم علم محله (أعلم القاضى) بعجزه وما ذكره المصنف من قوله أشهد الخ ضعيف والمعتمد أنهما غير شرط فى الرد نعم يستحب الاشهاد فله انتظاره عند بعد غيبته وعدم وكيل حتى يحضر فيرد عليه المبيع ان كان قائما ويرجع بأرشه ان هلك وان لم يشهد ولا أعلم الحاكم وعلله ابن القاسم بثقل الخصومة عند القضاة (فتلوم) القاضى أى تربص يسيرا

(قوله ولا مفهوم لاضطر) أى لأن ركوب المسافر لها اختيارا كذلك لا يسقط ردها وقوله على المعتمد أى لأنه قول ابن القاسم وروايته عن مالك فى العتبية وبه أخذ أصبغ وابن حبيب ومقابله كما فى البيان قول ابن نافع أن المشترى إذا اطلع على العيب وهو مسافر لا يركبها ولا يحمل عليها إلا إذا اضطر لذلك فليشهد على ذلك ويركبها أو يحمل إلى الموضع الذى لا يجوز له أن يركبها فيه فان ركبها من غير اضطرار عدّ رضا منه والمراد بالاضطرار مطلق الحاجة سواء كانت شديدة أم لا وهذا الثانى هو ظاهر المصنف لكن يجب حمله على الأول لأنه الراجح انظر بن (قوله وثانيتهما) أى واخرج ثانيتهما بقوله الخ (قوله أو تعذر قودها) يعنى أنه إذا كان المشترى حاضرا فى بلد البائع ثم انه اطلع على عيب قديم فى الدابة ثم انه ركبها فى حال ذهابه لموضعه ليرسلها لربها فلا يكون ذلك رضا بها حيث كان يتعذر قودها لكونها لا تسير غير مركوبة أو لكونه ذا هيئة لا يليق به أن يسوقها ويمشى خلفها (قوله لحاضر) اللام بمعنى على وأصل هذا الكلام أو حاضر تعذر قودها عليه (قوله ولو اختيارا)أى ولو من غير اضطرار للركوب (قوله فان غاب بائعه) أى سواء قربت غيبته أو بعدت كما هو ظاهره (قوله أشهد) ظاهره أن الاشهاد واجب حيث عبر بالفعل وهو ضعيف كما قال الشارح اذ المعتمد أنه مندوب وقوله بعدم الرضا أى ولا يشترط اشهادهما بالرد (قوله ثم رد عليه بعد حضوره) أى ان لم يكن له وكيل حاضر والا رد عليه قبل أن يحضر البائع من غيبته وسيأتى قريبا انه اذا كان قريب الغيبة يرسل له الحاكم اما ان تحضر والا رددناها عليك فقد اقتصر الشارح فى العبارة هنا فقريب الغيبة لا يقضى عليه من أول الأمر فقول الشارح ثم رد عليه بعد حضوره أى ان انتظر من غير رفع للقاضى أو بعد حضوره بعد ارسال القاضى له واذا حضر وادعى رضا المشترى كان له تحليفه ولا يكون الاشهاد مانعا من اليمين(قوله فان عجز عن الرد) أى المفهوم من رد المقدر وليس المراد عجزه عن الاشهاد لأنه لا يتعذر مع وجود القاضى (قوله والمعتمد أنهما غير شرط الخ) فى بن ان أصل هذا الاعتراض لابن عرفة على ابن شاس وابن الحاجب الا أنه انما يتوجه على الاشهاد وأما اعلام القاضى فلابد منه ان أراد المشترى القيام فى غيبة البائع والرد عليه لأنه لابد فيه من حكم كما قال المصنف وأما اذا أراد انتظاره ليرد عليه اذا حضر فلا يشترط اعلام القاضى فقول المصنف فان عجز أعلم القاضى أى اذا أراد القيام على البائع فى غيبته والرد عليه وكلام ابن عرفة محمول على ما اذا انتظره حتى يحضر وحينئذ فلا اعتراض (قوله انهما)أى الاشهاد واعلام القاضى بعجزه عن الرد(قوله نعم يستحب الاشهاد) أى كما قال ابن رشد *وحاصل ما فى المقام أن المشترى اذا اطلع على عيب ووجد البائع غائبا فيستحب له أن يشهد على عدم الرضا بالمبيع سواء كان قريب الغيبة أو بعيدها وبعد الاشهاد المذكور يفصل فان كان قريب الغيبة رد على وكيله ان كان له وكيل حاضر فان لم يكن له وكيل حاضر فان شاء انتظر حضوره فإذا حضر رد عليه وان شاء رفع للقاضى فيرسل له اما أن تحضر وإلا رددناها عليك فان لم يشهد بعدم الرضا ورد على وكيله وانتظر حضوره حتى حضر ورد عليه كان له ذلك غايته أنه فاته المستحب وان كان بعيد الغيبة فان كان له وكيل حاضر رده عليه وان لم يكن له وكيل حاضر يرد عليه وعجز عن رده لبعد غيبة البائع أو عدم علم محله فاما ان ينتظر قدومه فإذا قدم رد عليه وإما أن يقوم فيعلم القاضى بعجزه فيتلوم له فإذا مضت مدة التلوم حكم برده عليه هذا اذا علم موضعه ورجى قدومه وكذا ان لم يعلم موضعه ورجى قدومه عند ابن سهل وان كان لا يرجى قدومه حكم برده من غير تلوم (قوله فله انتظاره عند بعد غيبته) أى وكذا عند قربها له انتظاره والرد عليه من غير اشهاد بالأولى (قوله وعدم وكيل)أى وعند عدم وكيل(قوله ولا أعلم الحاكم) أى بعجزه عن الرد(قوله وعلله)

أى

(١) قول المصنف قودها بسكون الواو مصدر قاد كالقول مصدر قال والعود مصدر عاد اه

(فى بعيدِ الغيبةِ) كعشرة فى الأمن ويومين فى الخوف (إن رجىَ قدُومهُ) فان لم يرج فلايتلوم له وأماقريب الغيبة كيومين مع الأمن فهو فى حكم الحاضر فيكتب له ليحضر فان أبى حكم عليه بالرد (كأنْ لم يعلمْ مَوضِعهُ)فيتلوم له ان رجى قدومه (عَلى الأصحِّ) وما تقدم من التلوم وقع فى المدونة فى موضع(وَفيها) فى موضع آخر (أيضاً نَفى) أى انتفاء أى عدم ذكر (التلوم ِ)يعنى ان الموضع الآخر لم يتعرض لذكر التلوم لاأن فيها أنه لا يتلوم له إذ لا يتأتى له حينئذ الوفاق الآتى(وَ فى حمله) أى المحل الذى لم يذكر فيه التلوم (عَلى الخلاف) للمحل الذى ذكره أو الوفاق بحمل المسكوت فيه على المذكور فيه أو يحمل على ما إذا لم يرج قدومه أوعلى ما إذا خيف على العبد الهلاك لو تلوم ويحمل المحل الذى فيه التلوم على ما إذا رجى قدومه ولم يخف على العبد ذلك(تأويلاَنِ) الراجح الوفاق(ثمَّ) بعدمضى زمن التلوم (قضى) القاضى بالرد على الغائب (إن أثبت)المشترى عند القاضى (عهدةً)أى أثبت أنه على حقه فى الرد بالعيب القديم لاحتمال أنه اشترى على البراءة من عيب لا يعلم به البائع فلا يكون له القيام به وهـذا انما يكون فى الرقيق لما علمت من ان البراءة لا تنفع إلا فيه بالشرطين (مُؤرخةً) فى اسناد التاريخ للعهدة تجوز وانمـا المؤرخ حقيقة زمن البيع لعلم هـل العيب قديم أو حادث (وَ) أثبت (صِحةَ الشراءِ) خوف دعوى البائع عليه فساده إذاحضر فيكلفه اليمين بالصحة وانما يلزمه

أى علل عدم وجوب الاشهاد وعدم وجوب الاعلام بالعجز (قوله فى بعيد الغيبة) أى المعلوم الموضع بدليل قوله بعده كأن لم يعلم موضعه (قوله ان رجى قدومه) أى ان غلب على الظن قدومه (قوله على الأصح) أى عند ابن سهل خلافا لابن القطان القائل انه كقريب الغيبة لا يتلوم له (قوله وفيها الخ)أى أنه فى موضع آخر منها لم تذكر التلوم بل قالت وان كان بعيد الغيبة أو لم يعلم موضعه حكم عليه بالرد فظاهره أنه لايتلوم له (قوله أى انتفاء) أشار بذلك إلى أنه أطلق المصدر وهو النفى وأراد الحاصل به وهو الانتفاء وقوله أى عدم ذكره بيان لانتفاء التلوم (قوله لا أن فيها) أى كما هو المتبادر من قوله وفيها نفى التلوم ابقاء للمصدر على حاله (قوله إذ لا يتأتى له حينئذ الوفاق الآتى) أى بجميع أوجهه فلا ينافى أنه يمكن حمل الموضع الذى ذكر فيه التلوم على ما إذا كان مرجوا قدومه والموضع الذى نفى فيه التلوم على من كان غير مرجو قدومه على أن بن نقل ان فيها التصريح بعدم التلوم وحينئذ فالأولى ابقاء المصنف على ظاهره ولا داعى لما ذكره الشارح من التكلف (قوله على الخلاف) أى بأن يقال المحل للأول ذكر فيه أن بعيد الغيبة ومن لا يعلم موضعه لا يرد الحاكم عليهما إلا بعد التلوم والمحل الثانى ذكر فيه أنه يرد عليهما بدون تلوم (قوله بحمل المسكوت فيه على المذكور فيه)أى بأن يقال قولها فى المحل المسكوت فيه وان كان بعيد الغيبة أو لم يعلم موضعه حكم عليه بالرد أى بعد التلوم أخذا من الموضع الأول (قوله ما إذا خيف على العبد الهلاك) أى فى مدة التلوم (قوله ان اثبت الخ) هذا شرط فى قوله ثم قضى وفى قوله قبله فتلوم فى بعيد الغيبة الخ لأن التلوم إنما يكون بعد اثبات تلك الموجبات ثم ان ظاهر المصنف ان إثبات العهدة المؤرخة وما بعدها متأخر عن التلوم لان إن الشرطية إذا دخلت على ماض قلبته للاستقبال وليس كذلك وجوابه أن المراد ان كان اثبت عهدة والمعنى يرشد لذلك وكان لتوغلها فى المضى لاتقلبها ان للاستقبال ثم ان ثبوت العهدة يكون بالبينة المثبتة للاموال كما فى عج (قوله على حقه فى الرد) الأولى أى أثبت أنه اشترى على العهدة أى على الرد بالعيب القديم وليس المراد بالعهدة هنا عهدة الثلاث أو السنة أو الاسلام وهو درك المبيع من الاستحقاق أى ضمانه منه لأن اشتراط عهدة الثلاث أو السنة لا يوجب الرد بالعيب القديم لجواز أن يكون البائع تبرأ منه براءة تمنع من الرد به والبراءة من عهدة الاسلام لاتنفع فإذا استحق رد ولا يعمل بتبريه منه ويسقط الشرط ويصح البيع وحينئذ فلا يحتاج المشترى إلى اثباتها فتعين أن المراد بالعهدة هنا ما قلناه وهو ضمان المبيع من العيب (قوله وهذا انما الخ) أى اثبات اشترائه على العهدة (قوله فى الرقيق) أى فيما إذا كان المبيع الذى اطلع فيـه المشترى على عيب قديم رقيقا أما لو كان المبيع غيره فلا يحتاج لاثبات ذلك فيـه لأن البراءة من العيب لاتنفع فيـه (قوله بالشرطين) هما طول إقامته عنـده وعدم علمـه بالعيب الذى تبرأ منه (قوله وانمـا المؤرخ حقيقة الخ) أى فالأصـل الحقيقى مؤرخ زمنها الذى هو يوم البيع واثبات تاريخ زمنها بأن تقول البينة عند القاضى نشهد أنه اشتراهـا فى يوم كذا من شهر كذا على العهدة أى الضمان من العيب والرد به على البائع (قوله ليعلم الخ) علة لاثبات التاريخ (قوله هل العيب) أى الذى يدعى المشترى قدمه قديم فى الواقع كما يدعى المشترى أو ليس قديما بل حادث عنده (قوله خوف دعوى البائع الخ) أى ففائدة اثبات صحة الشراء بالبينة وان كان

إثبات هذين الأمرين (إن لم يحلف عليهما) أي على العهدة وصحة الشراء وأما التاريخ فلا بد من ثبوته بالبينة كملك البائع له لوقت بيعه ولا يكفي الحلف على هذين بخلاف الحلف على عدم اطلاعه عليه بعد البيع وعدم الرضا فلا بد منه ولا تكفي البينة إذ لا يعلم إلا من جهته وظاهر كلامه ان الحلف مقدم على الثبوت فيهما وليس كذلك إذ إثبات العهدة مقدم على الحلف وفي صحة الشراء يخير بين أحد الأمرين أيهما طاع به كفى (و) منع من الرد(١) (فوته) قبل الاطلاع على العيب (حسا) كتلفه أو ضياعه أو حكما (ككتابة وتدبير) وحبس وهبة وصدقة ويرجع المشتري بالأرش في الجميع فقوله حسا ترك مثاله وقوله ككتابة مثال لمحذوف وإذا وجب للمبتاع الارش (فيقوم) المبيع ولو مثليا (سالما) بمائة مثلا (و) معيبا) بثمانين مثلا (ويؤخذ) للمشتري (من الثمن النسبة)أي نسبة نقص قيمته معيبا إلى قيمته سليما أي نسبة ما بين القيمتين وهو الخمس في المثال فيرجع على البائع بخمس الثمن كيف كان (و) لو تعلق بالمبيع حق لغير المشتري من رهن أو اجارة قبل علمه بالعيب (وقف في رهنه وإجارته) ونحوهما كاخدامه واعارته (لخلاصه) مما ذكر (ورد) على بائعه بعد الخلاص (إن لم يتغير)فان تغير جرى على ما يأتي من اقسام التغير الحادث القليل والمتوسط والمخرج عن المقصود * ثم شبه في قوله ورد إن لم يتغير قوله (كعوده له)أي للمشتري بعد خروجه من ملكه غير عالم بالعيب (بعيب)

قوله

البيع محمولا على سلامة العقد من الفساد السلامة من اليمين إذا حضر التي كان يستظهر بها عليه والذي في الحاشية أنه انما احتاج لاثبات صحة الشراء لاحتمال أن يكون فاسدا وحصل مفوت فيمضي بالقيمة يوم القبض ولو مختلفا في فساده لأن الثمن الذي حصل فيه إنما هو لاعتقاد سلامته من العيب وهنا لم يعتقد سلامته للاطلاع على العيب * والحاصل أن قولهم البيع المختلف في فساده اذا فات يمضي بالثمن محمول على ما اذا كان المبيع سالما والا مضى بالقيمة (قوله اثبات هذين الأمرين) أي العهدة وصحة الشراء (قوله ان لم يحلف) أي المشتري (قوله على عدم اطلاعه عليه بعد البيع) لعل الأولى قبل البيع (قوله وعدم الرضا) أي بالمبيع حين اطلع على العيب (قوله اذ لا يعلم إلا من جهته) أي فالاقسام ثلاثة منها مالابد من ثبوته بالبينة وهو التاريخ وملك البائع له لوقت البيع ومنها مالا بد من الحلف فيه وهو عدم الاطلاع على العيب قبل البيع وعدم الرضا بالمبيع حين الاطلاع على العيب ومنها ما يكفي فيه اليمين أو الاثبات بالبينة وهو العهدة وصحة الشراء (قوله فوته) أي فوت المبيع عند البائع(١) أو عند المشتري قبل اطلاعه على العيب (قوله كتلفه)أي سواء كان التلف باختيار المشتري كقتله للعبد المبيع عمدا أو بغير اختياره كقتله له خطأ أو قتل غيره له أو موته حتف أنفه (قوله ككتابة) أي فلو أخذ المشتري أرش العيب ثم عجز المكاتب فلا رد للمشتري فان لم يأخذه ارشا ثم عجز كان له رده اهـ عدوي (قوله ويرجع المشتري بالارش في الجميع) حتى في صورة ما إذا وهبه المشتري أو تصدق به قبل الاطلاع على العيب فيكون الارش للواهب والمتصدق لا للمعطى بالفتح لأنه لم يخرج عن ملك المعطى الا المعيب والأرش لم يتضمنه عقد العطية ومحل رجوع المشتري بالارش اذا فات المبيع بذهاب عينه أو بخروجه من يد المشتري وكان خروجه بلا عوض كما مثل وأما خروجه من يده بعوض فلا أرش فيه وسيقول وان باعه الخ (قوله واذا وجب للمبتاع الارش) أي كما لو فات المبيع بيد المشتري قبل الاطلاع حسا أو حكما فيقوم وأشار الشارح الى أن الفاء في قوله فيقوم واقعة في جواب شرط مقدر وقوله فيقوم أي ولو كان محبوسا عند البائع للثمن وتعتبر القيمتان يوم دخوله في ضمان المشتري (قوله ولو مثليا) أي هذا اذا كان مقوما بل ولو كان مثليا لان التقويم لما كان لمعرفة النقص كان المثليات أيضا (قوله أو اجارة) أي أو اعارة أو اخدام (قوله قبل علمه) أي المشتري أي وحصل ذلك من المشتري قبل علمه بالعيب وقف الخ أي وأما لو حصل ذلك بعد علمه بالعيب فانه يعد رضا (قوله ووقف) أي المبيع أي بقي في رهنه الخ (قوله ورد على بائعه) ظاهره ولو لم يشهد حين الاطلاع على العيب انه ما رضي به وهو كذلك (قوله جرى الخ) أي لان تغيره اما قليل أو متوسط أو كثير فيجري على ما يأتي (قوله أي للمشتري) أي الأول الذي هو البائع الثاني * وحاصله ان الانسان اذا اشترى سلعة من آخر ثم خرجت عن ملكه ببيع غير عالم بالعيب ثم ان المشتري الثاني رده على بائعه وهو المشتري الاول بعيب قديم فقط أو بعيب قديم وعيب حدث عنده في زمن العهدة حيث اشترى بهما فللمشتري الاول ان يرده على بائعه الأول بالعيب القديم ان لم يتغير ذلك المبيع

(٢) قوله عند البائع مقيد بحاضر ليس فيه حق توفية الخ مايعلم مما سيأتي اهـ

(١) قول الشارح ومنع من الرد أي بالعيب وهو اشارة للعطف كما سبق اهـ

كان هو القديم فقط او حدث عند المشترى زمن العهدة حيث اشترى بها فيرده على بائعه إن لم يتغير فان تغير جرى على الاقسام الآتية (أو) عوده له (بملك مستأنف كبيع أو هبة أو إرث) ولما قدم حكم الفوات فى قوله ككتابة الخ وكان فى حكمه بعوض تفصيل اشار له بقوله (فإن باعه) المشترى (لأجنبى) اى لغير البائع (مطلقاً) اى بمثل الثمن الذى اشتراه به او أقل او أكثر بعد اطلاعه على العيب أو قبله مادام لم يعد اليه فلا رجوع له بشىء على بائعه فان عاد اليه رده فى الأخير فقط وهو ما إذا باعه قبل اطلاعه على العيب (أو) باعه المشترى (له) اى لبائعه (بمثل ثمنه) دلس بائعه الاول ام لا (أو بأكثر) من ثمنه (إن دلس) بأن علم بالعيب حين البيع وكتمه كأن باعه مدلسا بثمانية ثم اشتراه بعشرة (فلا رجوع) للمشترى فيما قبل هذه على البائع الاول ولا للبائع الاول فى هذه على بائعه وهو المشترى الاول بما اخذه من الزيادة وليس له رد المبيع عليه لظلمه بتدليسه وسيأتى فى قوله وفرق بين مدلس وغيره ولقد أحسن رحمه الله فى حذف صلة فلا رجوع لاختلاف مرجع الضمير فى المسائل المذكورة (وإلا) يكن البائع الاول مدلسا (رد) البيع على المشترى الاول

(قوله كان هو) أى ذلك العيب الذى رد به على المشترى الاول وقوله أو حدث عند المشترى أى الثانى (قوله زمن العهدة) اراد بها مايشمل عهدة الثلاث وعهدة السنة (قوله فيرده) أى ذلك المشترى الأول على بائعه (قوله او عوده له) أى للمشترى بملك مستأنف كما لو اشترى سلعة من انسان ثم باعها لآخر قبل اطلاعه على العيب القديم الذى فيها ثم انها عادت للمشترى الاول بملك مستأنف فله ردها على البائع الاول بالعيب القديم وظاهره ولو كان ذلك المشترى الاول اشتراها ممن اشترى منه عالما بالعيب وهو كذلك لأن من حجته أن يقول اشتريته لأرده على بائعى وظاهره ولو اشتراه بعد تعدد الشراء كما لو اشترى عمرو من زيد ثم باعه عمر ولخالد ثم باعه خالد لبكر ثم يشتريه عمرو من بكر وهو قول ابن القاسم وقال اشهب له أن يرد على من اشترى منه وله ان يرد على بائعه الاول كما قال ابن القاسم فان رد على بائعه الاول اخذ منه الثمن الاول وان رده على البائع الاخير اخذ منه الثمن ويخير ذلك البائع الاخير اما أن يتماسك أو يرد على بائعه وهكذا بائعه إلى ان يحصل تماسك أو يرد على البائع الاول (قوله كبيع أو هبة أو إرث) اشار بهذا إلى أنه لا فرق بين أن يعود له بمعاوضة أو غيرها ولا بين ما عاد له اختيارا أو جبرا (قوله ولما قدم الخ) أى ولما قدم الكلام على الفوات الحكمى فى قوله ككتابة وكان فيه اذا كان بعوض تفصيل أشار الخ (قوله اى لغير البائع) اى ولو كان ابنا لذلك المشترى او أبا له (قوله بعد اطلاعه على العيب او قبله) اى وفى كل اما ان يعود ذلك المبيع اليه أولا فالصور اثنتا عشرة (قوله فلا رجوع له بشىء) اى من الارش فهذه ست * وحاصلها ان المشترى إذا باع ما اشتراه لاجنبى والحال أنه معيب بعيب قديم ولم يعد ذلك المبيع للمشترى فلا رجوع له على بائعه بارش العيب سواء باعه بمثل الثمن الذى اشترى به او بأقل منه او بأكثر وسواء باعه بعد اطلاعه على العيب او قبله وهذا الاطلاق فى الثمن قول ابن القاسم وقال ابن المواز إن باعه بمثل ما اشترى به او بأكثر فلا رجوع له وان باعه باقل مما اشترى به فان كانت تلك القلة لحوالة الاسواق فكذلك وإن علم ان القلة من أجل العيب كأن يبينه او وكيله ظانا ان العيب حدث عنده فانه يرجع على بائعه بالاقل مما نقصه من الثمن أو قيمته وجعل ابن رشد وابن يونس وعياض قول ابن المواز تفسيرا لقول ابن القاسم فكان على المصنف ان ينبه على ذلك (قوله رده فى الاخير) اى فى احوال الثمن الثلاثة واما فى الاول فلا رد له فى احوال الثمن الثلاثة لان بيعه بعد الاطلاع على العيب يعد رضا بالمبيع (قوله او باعه المشترى له) اى قبل اطلاعه على العيب وقوله او بأكثر اى او باعه قبل اطلاعه على العيب لبائعه بأكثر من ثمنه الاول وقوله ان دلس اى ان علم به حين البيع وكتمه (قوله فلا رجوع للمشترى) اى بشىء من الارش وقوله فيما قبل هذه المسئلة اعنى ما إذا باع المشترى لبائعه باكثر من الثمن وكان البائع مدلسا وماقبلها ما إذا باع المشترى لاجنبى او باع لبائعه بمثل الثمن (قوله وليس له رد المبيع) اى ليس للبائع الاول الذى اشتراه ثانيا رده على المشترى الذى باعه له (قوله ولقد احسن فى حذف صلة فلا رجوع لاختلاف مرجع الضمير) اى لانه بالنسبة للاولى والثانية اعنى ما إذا باع لاجنبى او لبائعه بمثل الثمن لا رجوع للمشترى الاول على بائعه بالارش وفى المسئلة الثالثة وهى ما إذا باعه لبائعه باكثر من الثمن لارجوع للبائع الاول المشترى ثانيا على بائعه وهو المشترى الاول بما اخذه من الزيادة وليس المراد انه لارجوع للمشترى الاول على بائعه بارش العيب كما فى المسئلتين قبل إذ لا يتوهم هنا رجوع بأرش لكون الفرض ان المبيع بأكثر من الثمن الاول (قوله مدلسا) أى والموضوع ان المشترى باعه لبائعه بأكثر من

(ثُمَّ رُدَّ عَلَيهِ) أى على البائع الاول ان شاء وأخذ ثمنه منه وهو الثمانية فتقع المقاصة فى الثمانية ويفضل للبائع الأول درهمان (وَ) ان باعه المشترى الاول قبل اطلاعه على العيب (لهُ) أى لبائعه (بأقل) مما اشتراه به منه كما لو باعه بعشرة ثم اشتراه منه بثمانية (كَمَلَ) البائع الاول للمشترى ثمنه فيدفع له درهمين دلس أم لا ولما قدم ان المبيع (١) اذا رجع ليد مشتريه بعد خروجه منها يرد مالم يتغير ذكر أقسام التغير الحادث عند المشترى لكن لا بقيد حدوثه بعد خروجه من يده وعوده لها وانها ثلاثة أقسام متوسط ويسير وكثير واستوفاها على هذا الترتيب فقال (وَتَغَيُّرُ المبيعِ) المعيب عند المشترى بعيب آخر حدث عنده (إن تَوسطَ) هذا الحادث بين المخرج عن المقصود والقليل (فلهُ) التمسك به و(أخذُ) ارش العيب (القديمِ و) له (رَدُّهُ) أى المبيع (وَدَفعُ) ارش (الحادث) عنده مالم يقبله البائع بالحادث كما يأتى * ولما كان العيب عرضاً لا يقوم بنفسه بل بغيره أشار الى طريق معرفة قيمته بقوله (وَقُوِّما) أى القديم والحادث (بتقويمِ) أى بسبب تقويم (المبيع) صحيحاً ومعيباً فاستفيد منه ثلاث تقويمات اى حيث اختار الرد فيقوم صحيحا بعشرة مثلا وبالقديم بثمانية وبالحادث معه بستة فان رد دفع خمس الثمن وان تماسك أخذ خمسه فإن اختار التماسك لم يحتج الا لتقويمتين

خمس

الثمن الذى اشترى به (قوله ثم رد عليه) أى ثم رده المشترى على البائع الاول (قوله ويفضل للبائع الاول درهمان) يدفعهما له المشترى الاول وفى بن ان ماذكره من رجوع البائع الاول بزائد الثمن فيه نظر بل الظاهر ان البائع الاول يخير بين ان يرد أو يتماسك وإذا رد فليس للبائع الثانى أن يرد عليه لأنه باع بعد علمه بالعيب فقد رضى به اه وقد يقال كلام المصنف مفروض فيما اذا كان البائع الثانى لم يطلع على العيب وانما اطلع عليه البائع الاول بعد شرائه من المشترى الاول تأمل (قوله وان باعه المشترى الاول قبل اطلاعه على العيب له بأقل كمل) أى وأما لو باعه له بأقل بعد اطلاعه على العيب لم يكمل سواء دلس البائع أم لا (قوله ثم اشتراه منه بثمانية) أى ثم بعد شرائه بثمانية اطلع فيه على عيب قديم (قوله كمل له) ان قلت قد تقدم انه اذا باع المشترى لأجنبي ولم يعد المبيع له فلا رجوع للمشترى على البائع ولو كان المشترى باع للأجنبي بأقل مما اشترى وهنا قد قلتم انه اذا باع المشترى للبائع بأقل مما اشترى به ومنه ولم تعد السلعة له فان المشترى يرجع على البائع بكمال الثمن فما الفرق بين البيع للأجنبي والبائع قلت قال أبو على المسناوى يمكن الفرق بينهما بأنه لاضرر على البائع اذا كان البيع له لرجوع سلعته اليه فليرجع لذلك ثمنه كله بخلاف مالو باع المشترى لأجنبي فانه لو رجع المشترى على بائعه بكمال الثمن لتضرر ومن حجته أن يقول النقص انما هو لحوالة الاسواق لا للعيب فلذا لم يكمل له انظر بن (قوله وانها) أى وذكر انها ثلاثة (قوله فله التمسك به الخ) انما خير المشترى دون البائع لأن الملك له (قوله مالم يقبله الخ) أى ان محل كون المشترى اذا حدث عنده عيب متوسط وفى المبيع عيب قديم يخير على الوجه المذكور مالم يقبله البائع بالحادث من غير ارش ومحله أيضا مالم يكن البائع مدلساً فان كان مدلساً وحدث عند المشترى عيب ففيه تفصيل يأتى فى قوله الا أن يهلك بعيب التدليس الخ وقوله مالم يقبله البائع بالحادث أى من غير ارش فان قبله بالحادث من غير ارش صار ماحدث عند المشترى كالعدم وحينئذ فيخير المشترى بين ان يتماسك ولا شىء له أو يرد ولا شىء عليه (قوله ومعيباً) أى بالعيب القديم ثم بالعيبين معاً وماذكره من انه يقوم ثلاث تقويمات اذا أراد الرد هو ماقاله عياض وهو الصواب خلافاً لقول الباجى انه اذا اراد الرد انما يقوم تقويمتين احداهما تقويمه بالعيب القديم والاخرى بالحادث عند المشترى وأشعر كلام المصنف ان التخيير على الوجه المذكور قبل التقويم وهو ظاهر المدونة كما فى عبق وفى المتيطى نقلا عن بعض القرويين انه انما يخير المبتاع بعد التقويم والمعرفة بالعيب القديم وماتقصه العيب الحادث وأما قبل ذلك فلا يجوز لان المبتاع يدخل فى أمر مجهول لا يعلم مقداره اه ولعل ثمرة هذا الخلاف انه اذا التزم شيئا قبل التقويم هل يلزمه أم لا (قوله وبالقديم بثمانية وبالحادث معه) أى مع القديم بستة فيكون كل من القديم والحادث قد نقصه خمس القيمة (قوله دفع الثمن) أى سواء كان قليلا أو كثيراً فاذا كان الثمن عشرين وأراد الرد دفع أربعة ارش الحادث لأن الحادث قد نقص خمس القيمة فيرد أربعة خمس الثمن فالقيمة ميزان للرجوع فى الثمن (قوله وان تماسك أخذ خمسه) أى

(١) قول الشارح ولما ان قدم أن المبيع الخ الاولى ولما قدم ان المبيع بعيب قديم اذا تعلق به حق لغير المشترى يرد بعد انقطاعه ان لم يتغير أفاد ان فى مفهوم الشرط تفصيلا بذكر أقسام التغير الحادث عند المشترى وانها ثلاثة متوسط ويسير وكثير مبيناً أحكامها على هذا الترتيب فقال اه

صحيحا ومعيبا بالقديم فقط ليعلم النقص ليرجع بأرشه فتأمل وتعتبر التقويمات (يومَ ضمنهُ المشترى) لا يوم العقد ولا يوم الحكم ولاالتقديم يوم ضمان المشترى والحادث يوم الحكم خلافا لزاعمها (وله) أى للمشترى (إنْ زادَ) المبيع المعيب ولم يحدث عنده عيب (بكصبغٍ) بكسر الصاد ما يصبغ به وبفتحها المصدر ولو بإلقاء ريح فى الصبغ وأدخلت الكاف الخياطة والكمد وكل مالا ينفصل عنه أو ينفصل بفساد (أنْ) يتماسك ويأخذ ارش القديم أو (يردَّ ويشتركَ) فى الثوب (بمازادَ) بصبغه على قيمته غير مصبوغ معيبا فاذا قيل قيمته معيبا بلا صبغ عشرون وبالصبغ خمسة وعشرون فقدزاده الصبغ الخمس فيكون شريكا به وسواء دلس أم لا والتقويم (يومَ البيع على الأظهرِ) صوابه على الارجح قال بعضهم والظاهر ان المراد بيوم البيع يوم ضمان المشترى (وَ) ان حدث عنده مع الزيادة عيب (جبرَ بهِ) أى بالزائد العيب (الحادثُ) عند المشترى من تقطيع أو غيره فان ساواه فواضح انه لاشىء له ان تماسك ولا شىء عليه ان رد وان نقص غرم تمام قيمته معيبا ان رده فان تماسك اخذ لارش القديم فلو كانت قيمته سالما مائة وبالقديم تسعين وبالحادث ثمانين وبالزيادة تسعين لساوى الزائد النقص فان كانت خمسة وثمانين غرم ان رد نصف

خمس الثمن ارش العيب القديم (قوله صحيحا) أى بعشرة مثلا وقوله ومعيبا بالقديم أى بثمانية (قوله ليعلم الخ) أى ففى المثال المذكور العيب القديم نقص قيمته صحيحا الخمس فيرجع على البائع بخمس الثمن وقوله ليرجع بأرشه أى ان كان دفع الثمن أى أو يسقط عنه ان كان لم يدفعه (قوله فتأمل) أمر بالتأمل لدفع مايرد على ماذكر من انه اذا اختار الرد فانه يقوم ثلاث تقويمات وحاصله ماالموجب لتقويمه صحيحا وهلا اكتفى بتقويمه بالقديم والحادث فقط وحاصل الجواب انه انماقوم صحيحا لاجل الرفق بالمشترى وذلك لانه اذا كانت قيمته صحيحا عشرة وبالقديم ثمانية وبالحادث ستة فالحادث نقصه اثنين فلو نسبت للثمانية لزمه أن يدفع ربع الثمن وان نسبناها للعشرة كانا خمسا فلزمه خمس الثمن (قوله يوم ضمنه المشترى) وضمان المشترى يختلف بحسب البيع والمبيع فاذا كان البيع فاسدا كان ضمانه بالقبض وان كان صحيحا فبالعقد إلا اذا كان فيه حق توفية أو غائبا فبالقبض وان كان فيه مواضعة فبرؤية الدم وان كان ثماراً فبالأمن من الجائحة وان كان محبوسا للثمن فبدفعه وان كان محبوساً للاشهاد فبالاشهاد (قوله ان زاد المبيع المعيب) أى عنده قبل اطلاعه على العيب وقوله ولم يحدث الخ أى والا فهو قوله الآتى وجبر به الحادث (قوله بكسر الصاد مايصبغ به) أى وهو مراد المصنف لأجل أن يشمل القاء الريح واختار ابن عاشر ضبطه بفتح الصاد اى وان زاد بسبب كصبغ وحينئذ يكون موافقا لكلام المدونة وهو وان كان لايشمل القاء الريح لأن المتبادر من المصدر الفعل الاختيارى لكنه داخل تحت الكاف (قوله أو ينفصل بفساد) أى وأما ماينفصل عنه بغير فساد فكالعدم فيكون بمثابة ما اذا لم يحدث شىء (قوله أو يرد) أى ويأخذ جميع ثمنه وقوله يشترك بما زاد أى بقدر مازاد أى ان امتنع البائع من دفع مازاده الصبغ (قوله معيباً) حال من ضمير قيمته وانما نظر لقيمته معيبا ولقيمته بالزيادة ولم ينظر لقيمته سليما لان الشركة بما زاده الصبغ عن قيمته يوم خروجه من يد بائعه وهو لم يخرج من يد بائعه الا معيبا (قوله وسواء دلس) أى البائع على المشترى (قوله والتقويم يوم البيع) اى واعتبار قيمته معيبا وزيادة الصبغ يوم البيع وأشار الشارح بتقدير التقويم الى ان قوله يوم البيع خبر لمبتدأ محذوف لامتعلق بزاد لأن الزيادة ليس بلازم ان تكون يوم البيع نعم اعتبار قيمتها يوم البيع (قوله يوم ضمان المشترى) أى الذى هو أعم من يوم البيع وحينئذ فالمصنف أطلق الخاص وأراد العام (قوله وان حدث عنده) اى عند المشترى مع الزيادة اى بكصبغ (قوله فان ساواه) اى فان ساوت قيمة الزائد ارش الحادث الذى حدث عنده فواضح انه لاشىء له الخ تبع فى ذلك عج وفيه نظر بل المنصوص كما فى المواق عن ابن يونس انه ان تماسك فله أخذ ارش القديم وان رد فلاشىء عليه وهو الذى يفيده كلام التوضيح هنا وكلام ابن عرفة عن اللخمى اه بن * والحاصل أن الصواب انه إذا ساوت قيمة الزائد ارش العيب الحادث عنده وتماسك به فانه يرجع بارش قديم لتجرى حالة المساواة والزيادة والنقص على وتيرة واحدة بل ربما كانت حالة المساواة أولى بذلك من حالة الزيادة المذكورة بعد وحينئذ فمعنى الجبر المحاسبة بمازاد من ارش الحادث لاتنزيله منزلة العدم من كل وجه (قوله وان نقص) اى قيمة الزائد عن ارش ماحدث عنده أى وأما إن زادت قيمة مازاده على ارش ماحدث عنده فله ان يرده ويشترك بما زاد وله ان يتماسك ويأخذ أرش القديم (قوله لساوى الزائد النقص) اى لساوى قيمة الزائد ارش النقص فان رد فلا شىء عليه وان تماسك ففيه ماعلمت من كلام عج وبن (قوله فان كان خمسة وثمانين) اى فان كان قيمته بالزيادة خمسة وثمانين (قوله غرم ان رد نصف

عشر الثمن وخمسة وتسعين شارك بمثل ذلك (وَفرقَ) بالبناء للمفعول مخففاً (بَينَ) بائع (مُدلس وَغيرِهِ إنْ نقصَ) المبيع عنه المشترى بسبب ما فعله فيه كصبغه صبغا لا يصبغ به مثله فان كان البائع مدلساً ورده المشترى فلا أرش عليه للنقص وان تماسك أخذ أرش القديم وإن كان غير مدلس فان رد أعطى أرش الحادث وان تماسك أخذ أرش القديم (كهلاكه) أو قطع يده مثلا (مِن) عيب (التدليس) وغيره فان أبق او سرق فهلك بسبب ذلك أوقطعت يده فان كان بائعه مدلساً فلا شيء على المشترى ويرجع بجميع الثمن وإن كان غير مدلس فمن المشترى ولو قال بدله من التدليس من العيب لكان اخصر وأبين ولم يحوج الى تقدير عاطف ومعطوف (وأخذَه) اى اخذ البائع المبيع المعيب (مِنهُ) اى من المشتري (بأكثرَ) من ثمنه الأول كأن يبيعه له بعشرة ويأخذ منه باثنى عشر فان كان البائع مدلساً فلا رجوع له بشيء وإن كان غير مدلس رده ثم رد عليه كما سبق فى قوله او بأكثر إن دلس الخ (وَتبرٍ مماَ لم يَعلمْ) فى زعمه بأن قال لا اعلم به عيبا فان كان كاذبا فمدلس وإلا فلا ويعلم كذبه باقراره او بالبينة فالمدلس لاتنفعه البراءة وغيره تنفعه اى فى الرقيق الذى طالت إقامته عنده ولو حذف قوله مما لم يعلم لكان احسن او يجاب ايضا بأن فى الكلام حذف الواو مع ماعطفت اى ومما علم وإلا فالتبرى يقول مما لم يعلم لايتصور فيه تدليس حتى يحتاج للفرق (وَرَدّ سمسار جُعلاً) اخذه من البائع وردت السلعة على البائع بعيب فان كان البائع مدلسا فلا يرد السمسار الجعل على البائع بل يفوز به وإن كان غير مدلس رده وهذا ان كان رد السلعة بحكم حاكم واما ان قبلها البائع بلا حكم فلا يرد الجعل

عشر الثمن) أى وان تماسك أخذ أرش القديم وهو عشر الثمن (قوله وخمسة وتسعين) أى وان كانت قيمته بالزيادة خمسة وتسعين (قوله بمثل ذلك) اى بمثل نصف عشر الثمن ان رد وإن تماسك اخذ ارش القديم (قوله مخففاً) اى لأن التفريق هنا فى المعانى واما فى الأجسام فهو بالتشديد وهذا فى الغالب ومن غير الغالب بعكس ماذكر (قوله وفرق بين مدلس الخ) هذا مفهوم قوله أو زاد بكصبغ أى وان نقص بكصبغ فرق بين مدلس وغيره كما يدل عليه تقرير التوضيح وبه قرر عبق أولا وهو ظاهر ولا يصح تعميمه فى كل نقص حصل بسبب فعل المشترى لأن كلامه هنا انما هو فى معرض الكلام على الزيادة وتفصيلها وسيأتى يتكلم على التغير الحادث بسبب فعله انظر طفى وح اه بن (قوله بين بائع مدلس) أى وهو العالم بالعيب وكتمه حين البيع وغيره هو الذى لم يعلم بالعيب أصلا أوعلم به ونسيه حين البيع (قوله لايصبغ به مثله) انما قال ذلك لأجل أن يصح النقص بسبب الصبغ وسواء غرم لذلك الصبغ ثمناً أم لا على مذهب ابن القاسم (قوله للنقص) أى الحاصل بسبب الصبغ (قوله وان كان غير مدلس) أى فان رد أعطى أرش الحادث وإن تماسك أخذ أرش القديم هذا قول ابن القاسم وقال أصبغ وابن المواز إن تماسك لاشىء له إن كان الأمر الذى حصل به النقص عنده كالصبغ لم يغرم له ثمناً وإلا كان له الأرش وشهره ابن رشد وكلاهما له وجه من النظر انظر ح وعلى الثانى اقتصر المواق عن اللخمى اه بن (قوله كهلاكه) أى كما فرق بين المدلس وغيره فى هلاك المبيع وقطعه من اجل التدليس واعترض بأنه إذا كان الهلاك بسبب التدليس فقط فليس هناك غير مدلس حتى يفرق بينهما * وأجاب الشارح بأن فى الكلام حذف الواو مع ماعطفت * واعلم ان ماهلك بسماوى فى زمن عيب التدليس فهو بمثابة ماهلك بعيب التدليس وليس هذا داخلا فى الغير ويدل لهذا مايأتى * واعلم ان البائع محمول على عدم التدليس حتى يثبت ذلك أو يقر به كما قاله ابن رشد ويصدق المشترى فى دعواه إباقه بيمين كما هو رواية ابن القاسم واشهب عن مالك كما فى التبطية (قوله واخذ منه بأكثر) اى وفرق بين مدلس وغيره فى اخذ البائع المبيع العيب من المشترى بأكثر من ثمنه الأول وهذه المسئلة قد تقدمت فى قوله أو بأكثر إن دلس وإلا رد ثم رد عليه اعادها المصنف لجمع النظائر (قوله وتبر مما لم يعلم) اى وفرق بين مدلس وغيره فى صورة البيع على التبرى من عيب لم يعلم به فى زعمه (قوله لكان احسن) اى لأن التبرى المطلق هو الذى يفترق فيه المدلس من غيره واما إذا تبرأ مما لم يعلم فلا يتصور فيه تدليس (قوله او يجاب) عطف على قوله فى زعمه (قوله ورد الخ) اى وفرق فى رد السمسار جعلا اخذه من البائع بين مدلس وغيره (قوله اذا كان رد السلعة بحكم حاكم) اى كما لو كان الرد بعيب قديم قامت البينة على قدمه وحكم الحاكم بالرد (قوله فلا يرد الجعل) اى كان البائع مدلساً أولا وهذا كله اذا لم يعلم السمسار بالعيب اما إن علم به وكتمه فلا جعل له مطلقاً وهذا كله إذا رد المبيع واما إذا تم البيع فابن يونس يقول له الجعل المسمى له إذا لم يتفق مع البائع على التدليس وإلا فجعل مثله والقابسى

يقول له جعل مثله إذا علم مطلقا اتفق مع البائع أم لا فان لم يعلم فله الجعل المسمى انظر بن * واعلم أن الأصل فى جعل السمسار أن يكون على البائع عند عدم الشرط أو العرف فلو اشترطه البائع أو السمسار على المشترى أو تبرع به المشترى على السمسار ابتداء فان المشترى إذا رد المبيع على البائع يرجع به على البائع ثم البائع إذا كان غير مدلس يرجع به على السمسار وان كان مدلسا فلا يرجع به عليه وإنما رجع به المشترى على البائع لأن أصله عليه فالمشترى دفعه عنه كجزء من الثمن (قوله ومبيع لمحله) عطف على سمسار أى ورد مبيع الخ أى وفرق بين مدلس وغيره فى رد مبيع لمحله الذى اشتراه منه وفى الكلام حذف والأصل فان كان مدلسا رده لمحله إن رد بعيب وإلا رد إن قرب وإلا فات وحاصله أن البائع المدلس عليه رد المبيع الذى نقله المشترى للمحل الذى قبضه منه المشترى وعليه أيضا أجرة نقل المشترى له لبيته فيرجع المشترى عليه بها ولا يرجع عليه بأجرة حمله إذا سافر به الا أن يعلم البائع المدلس أن المشترى ينقله لبلده وإلا لزمه أجرة الحمل لسفره وإحضاره بمحل قبضه وأما البائع غير المدلس فلا يلزمه رد المبيع لمحل قبضه بل رده لمحل قبضه على المشترى ان قرب ذلك المحل فإن بعد فات الرد (قوله وإلا رد ان قرب الخ) ما ذكره المصنف من التفرقة بين القرب والبعد إذا كان البائع غير مدلس تبع فيه المتيطى والذى لابن يونس وابن رشد أنه اذا نقله والحال أن البائع غير مدلس فهو كعيب حدث عنده فيخير بين أن يرده لمحله أو يتماسك ويرجع بأرش العيب القديم ولا فرق بين قرب وبعد اه عدوى (قوله راجع للمسائل الستة) أى وهو من التصريح بما علم التزاما كما قاله شيخنا (قوله فهو ليس من المتوسط الخ) أى فهو ليس بعيب أصلا وانظر ما وجه أخذه أرش القديم اذا تماسك حيث كان السمن غير عيب أصلا مع أن مقتضاه أنه اذا تماسك لا شىء له وان رد فلا شىء عليه لما مر من أن من اشترى سلعة واطلع فيها على عيب قديم فانه يخير بين ردها ولا شىء عليه أو يتماسك بها ولا شىء له ولا يأخذ أرش القديم إلا اذا فات الرد أو حدث عنده عيب متوسط (قوله فى مطلق التخيير) أى وان كان التخيير فيه مغايراً للتخيير فى المتوسط (قوله وعمى الخ) أى أن العمى وما بعده اذا حدث منه شىء عند المشترى فهو من المتوسط يوجب للمشترى الخيار بين الرد ودفع أرش الحادث والتماسك وأخذ أرش القديم (قوله وتزويج أمة) أى بكر أو ثيب حصل دخول أولا (قوله وكذا عبد) أى فتزويجه عيب متوسط على الراجح كما يفيده ح (قوله وان لم يكن عيب تزويج) أى بأن زنت الامة أو حصل لها عمى ثم ولدت (قوله وان تماسك فلا شىء له الخ) الذى لابن عاشر أنه اذا تماسك أخذ أرش القديم واذا رد فلا شىء عليه وهذا هو الموافق لما مر عن ابن يونس فى قوله وجبر به الحادث لكن ما فى الشارح هو الذى نقله ابن عرفة ومثله فى تكميل التقييد ونص التكميل قال أبو اسحق وابن محرز والمازرى صفة التقويم أن يقال قيمتها سالمة مائة وبالعيب القديم ثمانون وبالقديم وعيب النكاح الحادث عند المشترى ستون فان كانت قيمتها بالقديم وبعيب النكاح وزيادة الولد ثمانين أو تسعين فقد جبر الولد عيب النكاح فللمشترى أن يحبسها ولا شىء له أو يردها ويأخذ جميع ثمنه وان كانت قيمتها بما ذكر سبعين خير فى امساكها مع رجوعه بأرش العيب القديم وهو خمس الثمن وردها مع ما نقص عنده وهو عشر الثمن اه كلام التكميل وذكر ابن عرفة فى سماع ابن القاسم لو اشترى جارية فزوجها فولدت ثم وجد بها عيبا قديما ردها بولدها أو حبسها ولا شىء له اذا جبر الولد عيب التزويج اه بن (قوله تجبر النقص) أى أرش النقص الحادث عنده (قوله أى تساويه أو تزيد) أى كما لو كانت قيمتها سالمة مائة وبالعيب القديم تسعين وبالعيبين ثمانين وبالنظر للولد تساوى تسعين أو خمسة وتسعين فيخير

ان كان مدلسا ولو بعد وعليه أيضا أجرة نقل المشترى له لموضعه التى غرمها وقوله (ان رد) المبيع على بائعه (بعيب) راجع للمسائل الستة (والا) يكن البائع مدلسا (رد) أى فرده على المشترى (ان قرب) الموضع الذى نقله له بأن لم يكن فى نقله كلفة (والا) بأن بعد (فات) بنقله ورجع المشترى بأرش العيب ثم مثل للعيب المتوسط الحادث عند المشترى مع وجود القديم بقوله (كعجف دابة) أى هزالها (وسمنها) سمنا بينا لا ما صلحت به فليس بعيب ثم جعل السمن من المتوسط ضعيف والمعتمد أنه ان رد بالقديم لا يلزمه أرش السمن وان تماسك فله أرش القديم وعلى هذا فهو ليس من المتوسط ولا من المفيت ولا من القليل وأجيب بأن من عده من المتوسط كالمصنف أراد أنه منه فى مطلق التخيير ومفهوم دابة أن هزال وسمن الرقيق ليس بعيب وهو كذلك (و) حدوث (عمى وشلل وتزويج أمة) وكذا عبد على الراجح (وجبر) العيب الحادث وان لم يكن عيب تزويج (بالولد) الحاصل عند المشترى فيصير كأن لم يحدث عنده عيب فان رد فلا غرم وان تماسك فلا شىء له ان كانت قيمته تجبر النقص

أى تساويه أو تزيد فان نقصت رد مع الولد مابقى * ثم استثنى من قوله فله أخذ القديم قوله (إلا أن يقبله) البائع (بالحادث أو يقل)
العيب الحادث جدا بحيث لا يؤثر نقصا فى الثمن (فـكالعدم) فى المسئلتين فلا خيار للمشترى فى التماسك وأخذ الارش بل انما له
التماسك ولا شىء أو الرد ولا شىء عليه ومثل للقليل جدا بقوله (كوعك) بسكون العين وقد تفتح وهو امراض يخف ألمها وهذا أولى من تفسيره بمغث الحمى أى خفيفها لئلا يتكرر مع قوله وخفيف حمى (ورمد وصداع) بضم أوله وجع الرأس (وذهاب ظفر) ولو من رائعة والظاهر أن مازاد على الواحد متوسط فى الرائعة فقط (وخفيف حمى) وهو مالا يمنع التصرف (ووطء ثيب وقطع) لشقة (معتاد) للمشترى أو للبلد التى يتجربها كقطعها نصفين دلس أم لا وكجعلها قميصا أوقباء ان دلس والا فمتوسط واما غير المعتاد ففوت

[درس]

ثم شرع فى بيان القسم الثالث وهو المفيت بقوله (و) التغير الحادث عند المشترى (المخرج عن) الغرض (المقصود) من المبيع (مفيت) للرد بالقديم ولو دلس البائع وإذا كان مفيتا (فالأرش) متعين للمشترى على البائع
عند التنازع واما عند التراضى فعلى ماتراضيا عليه (ككبر صغير) عند المشترى عاقل أو غيره (وهرم) وهو ما اضعف ولو
القوى والمنفعة أو أكثرها (واقتضاض بكر) بالقاف وبالفاء والمعتمد انه من المتوسط ولو فى العلية وما مشى عليه المصنف ضعيف

المشترى فيهما إما أن يرده ولاشىء عليه أو يتماسك ولا شىء له على ما قال الشارح وهذا صريح فى انه إذا كانت قيمة الولد أكثر من أرش الحادث أنه لايشاركه البائع بالزائد إذا رد بخلاف الصبغ ولعل الفرق أن الصبغ يشينه بخلاف الولد (قوله فان نقصت الخ) أى كما لو كانت قيمة الامة سالمة مائة وبالعيب القديم ثمانين وبالعيبين ستين وبالنظر للولد تساوى سبعين فانه إذا رد الأمة يرد عشر الثمن وان تماسك يرجع بخمسه (قوله إلا أن يقبله بالحادث) أى بدون أرش (قوله أو يقل) بالجزم عطف على توسط من قوله ان توسط أى وتغير المبيع إن قل فـكالعدم ولا يصح عطفه على يقبله لأنه استثناء من المتوسط فيكون المعطوف منه مع أنه قسيمه قاله شيخنا (قوله بل إنما له التماسك ولاشىء له أو الرد ولاشىء عليه) وذلك لأنه انما كان له التماسك وأخذ القديم لخسارته بغرم أرش الحادث اذا رد فحيث سقط عنه حكم العيب الحادث انتفت العلة وانما اعتبر العيب القليل اذا كان قديما فيرد به كما مر بخلاف القليل اذا كان حادثا فانه غير معتبر اذ ليس له أن يتماسك معه ويأخذ أرش القديم لأن البائع يتوقع تدليسه فلذا رد عليه بالقديم مطلقا قليلا كان أو كثيرا بخلاف المشترى وهذا استحسان والقياس التسوية بالغاء القليل فيهما أو اعتباره فيهما (قوله يخف ألمها) أى لمدافعة بعضها لبعض (قوله والظاهر أن مازاد على الواحد متوسط فى الرائعة) أى وأما فى غيرها فهو غير متوسط بخلاف الإصبع فانه من المتوسط مطلقا وذهاب الانملة من المتوسط فى الرائعة لا فى الوخش وانظر ذهاب مازاد على الانملة فيها هل هو يسير كالانملة أو من المتوسط (قوله أو للبلد التى يتجربها) أى يتجر بالسلعة فيها (قوله وأما غير المعتاد) أى كتفصيل الشقة قلع مركب سواء كانت الشقة من حرير أو من كتان أو من صوف كما قال شيخنا لا من خصوص الحرير كما هو ظاهر عبق (قوله ففوت) أى للرد ويرجع المشترى بأرش القديم (قوله والمخرج عن الغرض المقصود) أى والتغيير المخرج عن المنافع المقصودة ومن البيع لاذهابها (قوله فالأرش) أى فالأرش القديم متعين للمشترى على البائع فيقوم سالما ومعيبا بالقديم ويأخذ المشترى من الثمن النسبة وظاهره فوات الرد وأخذ الارش ولو رضى البائع بقبوله بالحادث الذى لا يذهب عينه وظاهره أيضا تعين الارش ولو حدث عند المشترى جابر لما حدث عنده ولا يأتى هنا قول المصنف سابقا فى العيب الحادث المتوسط وجبر به الحادث أى وجبر بما حصل عند المشترى من الأمور الموجبة لزيادة ثمنه كخياطة وصبغ وطرز وكمد العيب الحادث كما قال عج وقال الشيخ سالم القياس أن يجرى ذلك هنا فإذا جبر بخياطة ونحوها صار متوسطا ولا يقال ذلك العيب بالجبر كالعدم فى حق المدلس لأن هذا فى المتوسط ابتداء اه شيخنا عدوى (قوله ككبر صغير الخ) عاقل أم لا أما الصغير العاقل فلأنه يراد منه الدخول على النساء فإذا كبر أى بلغ فقد زال المقصود منه وأما غير العاقل فصغيره يراد للحمه وبكبره يزول ذلك الأمر المقصود منه (قوله وهو ما) أى كبر أضعف القوى أى السمع والبصر وأضعف المنفعة المقصودة منه أى اضعفه عنها (قوله واقتضاض بكر) أى فإذا اقتضها ثم اطلع على عيب قديم تعين التماسك بها وأخذ أرش العيب القديم وظاهره كان البائع مدلسا أم لا وهذا القول حكاه ابن راشد فى كتابه المسمى بالمذهب فى تحرير المذهب وهو أحد أقوال ثلاثة فى المسئلة ثانيها قول مالك ان الاقتضاض من المتوسط فان شاء تماسك وأخذ أرش القديم وان شاء رد ودفع أرش البكارة

(وَقَطْعِ غَيْرِ مُعْتَادٍ) كجعل الشقة برانس أو قلاعا للمركب واستثنى من قوله فالأرش قوله (إلا أن يهلك) المبيع عند المشتري (بعيب التدليس) من البائع كتدليسه بحرابته فخارب فقتل (أو) يهلك (بسماوي زمنه) أي زمن عيب التدليس (كموته)

ولو حكما كأن لم يعلم له خبر (في زمن (إباقه) الذي دلس فيه بأن اقتحم نهراً أو تردى أو دخل جحراً فنهشته حية فمات فان المشتري يرجع على البائع بجميع الثمن واحترز بقوله زمنه الخ عما لو مات بسماوي في غير حال تلبسه بعيب التدليس فلا يرجع بثمنه بل بأرش القديم فقط ولما ذكر هلاكه عند المشتري بعيب التدليس ذكر ما إذا هلك به عند المشتري من المشتري بقوله (وإن باعه المشتري) قبل اطلاعه على العيب (وهلك) عند المشتري منه (بعيبه) أي عيب التدليس (رجع) المشتري الثاني (على البائع الاول (المدلس) إن لم يمكن رجوعه (على بائعه) هو لعدمه أو غيبته ولا مال له حاضر (بجميع الثمن) الذي أخذه المدلس لكشف العيب أنه لا يستحقه بتدليسه (فإن) ساوى ما خرج من يده فواضح وان (زاد) الثمن الاول المأخوذ من المدلس على ما خرج من يده (فللثاني) أي فالزائد للبائع الثاني وهو المشتري الاول يحفظه له للمشتري الثاني حتى يدفعه له او لورثته (وإن نقص) المأخوذ من المدلس عما خرج من يده (فهل) البائع الثاني (يكمله) للمشتري منه لانه قبض هذا الزائد منه فيرجع عليه به اولا يكمله له لانه لما رضي باتباع الاول فلا رجوع له على الثاني (قولان) ومفهوم قوله ان لم يمكن على بائعه انه ان امكن فلا رجوع له على المدلس وانما يرجع على بائعه بالارش لانه غير مدلس

ولو كان مدلسا وقيده الباجي بالعلية وارتضى ح والبهرام وابن غازي من الاطلاق كما قال شارحنا وثالثها قول ابن الكاتب ان كان البائع غير مدلس فهو متوسط كما قال مالك وإن كان مدلسا ان تماسك أخذ أرش القديم وان رد فلا شيء عليه والمعتمد من هذه الاقوال ثانيها (قوله وقطع غير معتاد) أي سواء كان البائع مدلسا أم لا وما مر من قول المصنف وفرق بين مدلس وغيره ان نقص أي المبيع بفعل المشتري فمحمول على الفعل المعتاد وأما غير المعتاد فهو مفيت مطلقاً كان مدلسا أو غيره (قوله كجعل الشقة برانس أو قلاعا) أي سواء كانت حريراً أو قطناً أو كتاناً (قوله إلا أن يهلك بعيب التدليس) أي أنه إذا حدث فيه عند المشتري مفوت الرد ثم هلك عنده بسبب عيب التدليس وكذلك إذا لم يحدث فيه عند المشتري مفوت وهلك بسبب عيب التدليس فانه يرجع بجميع الثمن ثم ان قوله إلا أن يهلك بعيب التدليس مكرر مع قوله سابقا كهلاكه من التدليس وذكره هناك لجمع النظائر وذكره هنا لأنه محله وأما قول عبق انه غير مكرر لأنه فيما تقدم لم يحدث فيه عند المشتري عيب مفيت وإنما هلك بالقديم فقط وما هنا حدث فيه عند المشتري عيب مفيت وهلك بالقديم أيضا فلما توهم أنه لا يرجع هنا إلا بالارش نظراً لما حدث عنده نبه على أنه يرجع بالثمن في هذه الصورة المذكورة ففيه نظر والحق التعميم فيما هنا وفيما مر أي لا فرق بين أن يكون حدث عند المشتري مفيت ثم مات بعد ذلك بالقديم أولا (قوله كتدليسه بحرابته الخ) أي وكما لو باعه أمة حاملا ودلس عليه بحملها فماتت من الولادة فيرجع على البائع بجميع الثمن لموتها بعيب التدليس (قوله بأن اقتحم) أي دخل (قوله أو تردى) أي سقط من محل عال كجبل لأسفل فمات (قوله بجميع الثمن) أي لا بأرش القديم فقط ولا شيء على المشتري فيما حدث عنده من الهلاك (قوله عما لو مات بسماوي في غير حال تلبسه بعيب التدليس) أي كما لو دلس البائع بإباقه فمات من غير أن يحصل إباق (قوله ما إذا هلك به) أي بعيب التدليس (قوله منه) أي من المشتري (قوله فان ساوى) أي الثمن الذي أخذه من المدلس (قوله ما خرج من يده) أي ما خرج من يد المشتري الثاني كما لو باعه المدلس بعشرة وباعه المشتري منه بعشرة (قوله وان زاد) أي كما لو باعه المدلس باثني عشر وباعه المشتري منه لآخر بعشرة وقوله فالزائد للبائع الثاني وهو المشتري الاول يحفظه له اي إذا سلمه الاول ذلك الزائد برضاه وإلا فللأول منع الثالث من اخذ تلك الزيادة لأن الثالث غير وكيل للثاني حتى يقبض له من الأول قهراً عنه وقد يبرىء الثاني الأول من تلك الزيادة (قوله وان نقص) كما لو باعه المدلس بعشرة وباعه المشتري منه لآخر باثني عشر (قوله فهل يكمله الخ) وهذا القول حكاه المازري وابن شاس (قوله أو لا يكمله له) وهو ما حكاه في النوادر وفي كتاب ابن يونس (قوله لانه انما رضي الخ) ان قلت انه انما رضي باتباعه لضرورة انه لم يمكنه الرجوع على الثاني والجواب أنه كان يمكنه ان يصبر حتى يحضر الثاني أو يحصل له يسار فلما لم يصبر لحضوره لم يكن له رجوع عليه (قوله وانما يرجع على بائعه بالارش) أي بأرش العيب القديم وفيه ان بائعه ليس مدلسا حيث يأخذ منه ارش العيب إلا ان يقال ان يده كيد بائعه المدلس كذا قيل وتأمله (١)

(١) قوله وتأمله اي لتعلم انه لا ورود للسؤال حتى يحتاج للجواب عنه لان الرجوع بالارش ليس مداره على التدليس بل على فوات الرد بالتغير الكثير اهـ

ثم هو يرجع على بائعه المدلس بالأقل من الارش(١) أو بما يكمل الثمن الاول ولما أنهى الـكلام على العيب الثابت للمشترى به الرد شرع فى الـكلام على تنازع المتبايعين فى العيب أوفى سبب الرد به فقال (ولم يحلف مشتر ادّعيت رؤيته) للعيب اى ادعى البائع عليه أنه رآه وأنـكر المشترى بل يرد بلا يمين (إلا) أن (١٣٢) يحقق البائع عليه الدعوى (بدعوى الإراءة) اى انه أراه اه هو أو غيره فان حلف رد وان نـكل ردت اليمين على البائع ومثـل دعوى الاراءة ما إذا أشهد على نفسه انه قلب وعاين (ولا) يحلف ايضا ان ادعى عليـه (الرضا به) حين اطلع عليه (إلا) ان يحقق عليه ذلك (بدعوى مخبر) اى دعوى البائع ان مخبرا أخبره برضا المشترى بالعيب حين اطلع عليه ولم يسمه البائع فله تحليفه فان سماه بأن قال اخبرنى فلان حلف المشترى ايضا ان لم يكن أهلا للشهادة بأن كان مسخوطا او كان اهلا لها ولم يقم البائع بشهادته فان قام بشهادته اى باثبات الرضا بالعيب بشهادته له فله ان يحلف معه ويتم البيع ولا يفيد المشترى حينئذ دعوى عدم الرضا والحاصل ان

(قوله ثم هو) أى بائعه وهو المشترى الاول (قوله بالاقل من الارش) اى الذى دفعه او بما يكمل الثمن الاول وذلك لان من حجة المدلس أن يقول ان كان الارش اقل لم ينقص عليك بتدليسى سوى مادفعته من الارش فخذه وان كان الثمن أقل يقول له لا رجوع لك علىّ لو هلك بيدك إلا بما دفعته لى فخذه هذا والاولى للشارح أن يقول بالاقل من الارش والثمن الاول كما يشهد له التوجيه الذى قد علمته وأما قول عبق ثم يرجع هو على المدلس بالأقل من الارش او كمال الثمن الاول فمراده كما قال شيخنا العدوى الثمن الاول بكماله وليس مراده تتمته اه فاذا باعه المدلس بعشرة لزيد ثم باعه زيد لعمرو بمائة فاطلع عمرو فيه على عيب قديم ورجع على زيد الذى باعه واخذ منه ارش العيب فان أخذ منه خمسة تعين أن يرجع بها على بائعه المدلس فان أخذ عمرو من زيد أرش العيب خمسة عشر رجع بائعه المدلس بعشرة التى هى الثمن الاول بكماله (قوله الثابت) أى الذى يثبت للمشترى به الرد (قوله على تنازع المتبايعين فى العيب) اى وهو المشار له بقوله ولا بائع أنه لم يأبق وقوله اوفى سبب الرد به هو المشار له بقوله ولم يحلف مشتر الخ (قوله ولم يحلف الخ) يعنى ان المشترى إذا اطلع على عيب قديم وأراد الرد فقال له البائع انت رأيته وقت الشراء وأنـكر رؤيته فطلب البائع يمينه فان المشترى لا يلزمه يمين ويرد المبيع بلا يمين وقول المصنف ولم يحلف يصح فيه ضم الياء وفتح الحاء وتشديد اللام اى ليس للبائع تحليفه ويصح فتح الياء وسكون الحاء وكسر اللام أى لم يقض الشرع بتحليفه (قوله ما اذا اشهد) اى المشترى انه قلب المبيع وعاينه اى ثم بعد مدة قال أنا لم أطلع على هذا العيب القـديم وقت التقليب وقال له البائع بل اطلعت عليه فليس له أن يرده الا إذا حلف فان نـكل حلف البائع انه اطلع عليه حين البيع ولزم المشترى المبيع (قوله ولا يحلف أيضا ان ادعى) أى البائع عليه الرضا يعنى ان البائع اذا ادعى على المشترى انه حين اطلع على العيب رضى به وأنـكر المشترى الرضا به فانه لا يلزمه يمين وله ان يرد المبيع من غير يمين (قوله ولم يسمه) اى لم يسم البائع ذلك المخبر (قوله فله تحليفه) اى بعد أن يحلف البائع أو لالقد أخبرنى مخبر بأنك رضيت به حين اطلاعك عليه كما نقله ابن عرفة عن ابن القاسم واختاره ابن أبى زمنين وظاهر المدونة كظاهر الشارح الاطلاق اى ان المشترى يحلف مطلقا إذا لم يسم البـائع له المخبر سواء حلف البائع لقد اخبرنى مخبر أو لم يحلف (قوله فان سماه) حاصله أن المخبر إذا سماه البائع يسئل فان صدق البائع على أنه اخبره وكان اهلا للشهادة وقد قام بها البائع حلف البائع معه لانه شـاهد عدل وسقط الرد عليه وان كان مسخوطا اى فاسقـا او اهـلا ولم يقم البـائع بشهادته حلف المشترى انه ما رضى ورد وانما وجبت عليه اليمين وان كان المخبر مسخوطا لان تصديقه مما يرجح دعوى البائع فى الجملة فان كذب المخبر البائع فالظاهر انه لا يمين على المشترى أنه ما رضى سـواء كان المخبر عـدلا أو مسـخوطا كما قاله المسناوى خـلافا لما ذكره عبق من اليمين اه بن (قوله حلف المشترى ايضا) اى وسقطت اليمين عن البائع حيث سماه

(١) قول الشارح بالاقل من الارش او بما يكمل الثمن مثلا باعه المدلس بعشرة لزيد ثم باعه زيد لعمرو بثمانية فهلك عند عمرو بعيب التـدليس فرجع على زيد بالأرش ثلاثة فان زيدا يرجع على المدلس بثلاثة لانها أقل من الخمسة التى اذا ضمت لما بقى بيد زيد وهو خمسة يكمل عشرة وهو الثمن (قوله الذى خرج من يده للمدلس وان باعه زيد لعمرو باثنى عشر فهلك به فرجع عليه بسبعة ارش العيب رجع زيد على المدلس بخمسة يكمل بها ثمنه الذى أخذه المدلس لانها اقل من السبعة التى دفعها لعمرو أرشا فكلام الشارح وعبق صواب وتعقبها ناشىء عن عدم التأمل ومثال المحشى لا يكاد يتصور وعلى تقدير وقوعه فالظاهر فيه عدم الرجوع على المدلس اذا لم يضع على المشترى منه شىء اه

المتبايعين إذا تنازعا ولم يشهد للبائع شاهد عدل فالقول للمشترى بلا يمين ان ادعى عليه البائع الرؤية أو الرضا عند الاطلاع فى الخفى
ويمين ان ادعى عليه الاراءة أو اشهد على نفسه بالتقليب أو أنه ادعى عليه أخبره بالرضا به مخبر على ما تقدم كما ان القول قول البائع
بلا يمين إذا باع عبداً فأبق مثلا عند المشترى بقرب البيع فادعى عليه المشترى انه ما ابق بقرب البيع الا لكونه كان
يأبق عند ذلك وأنت قد دلست على كما أشار له بقوله (ولا) يحلف (بائع أنه) يجوز فتح الهمزة وكسرها (لم يأبق) بفتح الموحدة وكسرها من باب منع وضرب العبد عنده (لإباقه) عند المشترى (بالقرب) وأولى بالبعد إلا أن يحقق عليه الدعوى بأن يقول له أخبرت بأنه كان يأبق عندك فله تحليفه ولما انهى الكلام على العيب البين جميعه أو المكتوم جميعه شرع يتكلم على ما إذا بين بعضه وكتم بعضه فقال (و) ان أقر بائع ببعض العيب وكتم بعضه وهلك المبيع فاختلف (هل يفرق بين بيان (أكثر العيب) كقوله يأبق خمسة عشر يوما وكان أبق عشرين (ف) هذا (يرجع) المشترى (بالزائد) الذى كتمه البائع فقط أى بأرشه وهو الخمسة التى كتمها فيقال ما قيمته سليما فان قيل عشرة قيل وما قيمته على أنه يأبق خمسة أيام فان قيل ثمانية رجع بخمس الثمن (و) بين بيان (أقله) كالخمسة فى المثال ويكتم الخمسة عشر فيرجع (بالجميع) أى بجميع الثمن لأنه لما كتم الاكثر كأنه لم يبين شيئا ولا فرق بين هلاكه فيما بين أو كتم ولا بين المسافة والأزمنة (أو) يرجع (بالزائد) أى بأرش ما كتم (مطلقاً) بين الاكثر أو الاقل هلك فيما بين أو كتم (أو) يفرق (بين هلاكه فيما بينه) فيرجع بأرش الزائد الذى كتمه سواء كان هو الاكثر أو الاقل

(قوله ولم يشهد للبائع شاهد عدل) أى بأن لم يكن له شاهد أصلا أو له شاهد مسخوط وقوله ان ادعى الخ أى ولم يحقق عليه الدعوى وقوله ويمين ان ادعى الخ أى ان حقق عليه الدعوى بأن ادعى الخ (قوله عند الاطلاع فى الخفى) أى عند الاطلاع على العيب إذا كان العيب خفيا (قوله كما ان القول قول البائع بلا يمين الخ) أى لأنه لو مكن المشترى من تحليف البائع لحلفه كل يوم على ما شاء من عيب يسميه انه لم يبعه وهو به قاله فى المدونة (قوله يجوز فتح الهمزة) أى بناء على أن فى الكلام حذف حرف الجر أى لم يحلف بأنه لم يأبق أى لم يحلف حلفا مصورا بذلك وقوله وكسرها أى على الحكاية أى حكاية الصيغة التى تصدر من البائع لو كان يحلف (قوله أنه لم يأبق الخ) فرض مثال أى ولم يسرق ولم يزن ولم يشرب ونحو ذلك (قوله لإباقه) علة للمنفى وهو يحلف أى ان الحلف من البائع لاجل إباق العبد بالقرب منفى (قوله الا ان يحقق عليه الدعوى) هذا قول اللخمى وصححه فى الشامل وهو ظاهر المصنف حيث قال لاباقه بالقرب فان ظاهره ان عدم تحليف المشترى للبائع لكونه اتهمه باباقه عنده بسبب اباقه عند المشترى بالقرب فمفهومه أنه لو حقق عليه الدعوى كان له تحليفه وظاهر المدونة ان المشترى ليس له تحليف البائع سواء اتهمه بأنه أبق عنده أو حقق عليه الدعوى بأن قال أخبرنى مخبر باباقه عندك وهو ظاهر ما لأبى الحسن والمعتمد ما قاله اللخمى من التقييد (قوله فله تحليفه) أى بعد ان يحلف انه أخبره مخبر بذلك فان صرح باسمه كان له تحليفه أيضا وسقطت اليمين عنه وهذا إذا كان المخبر الذى سماه مسخوطا أو عدلا ولم يقم المشترى بشهادته والا حلف معه ورد العبد على البائع (قوله يرجع بالزائد) أى على ما بينه وهو ما كتمه البائع (قوله ما قيمته سليما) أى من عيب الاباق وما ذكره الشارح من تقويمه سليما ثم بالعيب الذى كتمه نحوه فى عبق وخش وهو غير صواب والصواب انه يقوم معيبا بما بين فقط ثم يقوم معيبا بما بين وبالزائد على ما بين وهو ما كتمه ويرجع بما بينهما فإذا قال البائع انه يأبق خمسة عشر يوما وهو يأبق عشرين يوما فإذا قيل ثمانية رجع بخمس الثمن ولا يقوم سليما لما فيه من الظلم على المبتاع كذا فى بن وغيره ويمكن تمشية كلام الشارح على ذلك بأن يقال اراد بقوله ما قيمته سليما أى مما كتم وليس المراد ما قيمته سليما أى من عيب الاباق من أصله (قوله كأنه لم يبين شيئا) أى وسكت هذا القول عما إذا بين النصف وكتم النصف كما لو قال انه يأبق عشرة وهو يأبق عشرين وينبغى على هذا القول انه يرجع بارش الزائد على ما بين أى يرجع بارش ما كتمه مثل ما إذا بين الاكثر وكتم الاقل كذا فى خش وعبق قال شيخنا بل وكذا ينبغى(١) ان يقال ذلك على القولين الآتيين (قوله ولا بين المسافة) أى كما إذا كان شأنه يأبق عشرين ميلا فيبين البائع بعضها ويكتم بعضها وقوله والأزمنة كما إذا كان شأنه يأبق عشرين يوما فيبين البائع بعضها ويكتم بعضها (قوله أو بالزائد) أى بارش الزائد على ما بين وهو ما كتمه (قوله أو يفرق بين هلاكه الخ)

(١) قوله ينبغى ان يقال الخ غير ظاهر فان القول الثانى والثالث لافرق عليهما بين بيان الاقل وغيره حتى يستظهر ان النصف عليهما من قبيل الأكثر فالوجه تخصيص الشارحين الاستظهار بعلى هذا القول اهـ كتبه محمد عليش

(أو لا) يهلك فيما بينه بل فيما كتمه فيرجع بجميع الثمن (أقوال) ثلاثة (و) ان ابتاع مقوما معينا متعددا فى صفقة واحدة كعشرة أثواب بمائة فاطلع على عيب ببعضه (ردّ بعضُ المبيعِ) المعيب (بحصته) من الثمن ولزمه التمسك بالباقى إذا لم يكن المعيب وجه الصفقة بأن كان ينوبه من الثمن النصف فأقل فاذا كان قيمة كل ثوب عشرة والمعيب واحد أواثنان إلى خمسة رجع بعشر الثمن وهو عشرة فى المثال أوخمسه وهو عشرون الى نصفه وهو خمسون وأما المثلى والشائع فسيأتيان وهذا ظاهر إن كان الثمن عينا أو مثليا فان كان سلعة كما لو اشتراها بعبد فأشار له بقوله (ورجعَ بالقيمةِ) أى قيمة ما يقابل المعيب من السلعة وتعتبر يوم البيع (إنْ كان الثمنُ سلعة) كعبد أو دار فإذا كان المعيب ثوبا رده ورجع بعشر قيمة العبد أو الدار وهكذا ولا يرجع بجزء من السلعة خلافا لأشهب واستثنى من قوله ورد بعض المبيع بحصته قوله (إلا أنْ يكونَ) المعيب (الأكثرَ) من النصف ولو بيسير فليس له رده بحصته بل

حاصله انه يفرق بين ان يهلك المبيع فيما بينه البائع فيرجع المشترى بأرش ما كتمه على البائع كان هو الاقل أو الاكثر وبين ان يهلك فيما كتمه فيرجع على البائع بجميع الثمن سواء بين الاكثر أو الاقل فلو ادعى البائع انه هلك فيما بينه وادعى المشترى أنه هلك فيما لم يبينه فالظاهر العمل بقول المشترى (قوله أولا يهلك الخ) لو عبر المصنف بقوله وغيره بدل قوله أولا كان أحسن إذ ربما يوهم ان قوله أولا قول رابع وانه قسيم قوله هل يفرق ولأجل أن يسلم من عطفه بأو مع أن البينة لا تكون الا بين شيئين (قوله أقوال ثلاثة) الأول لابن يونس عن غير أهل بلده والثانى قول بعض أهل بلد ابن يونس والثالث قول أبى بكر بن عبد الرحمن (قوله كعشرة أثواب) أى معينة (قوله فاطلع على عيب ببعضه) أى أو استحق بعضه لأن استحقاق بعض المعين المتعدد كالعيب (قوله ولزمه التمسك بالباقى) أى بما يخصه من الثمن وليس للمشترى رد الجميع الا برضا البائع وليس للبائع ان يقول اما ان ترد الجميع أو تأخذ الجميع كما قاله ابن يونس وقال ابن عرفة هو ظاهر المدونة خلافا للتونسى انظرح (قوله بأن كان ينوبه) تفسير لما إذا كان المعيب ليس وجه الصفقة أما لو كان المعيب وجه الصفقة فسيأتى فى قوله الا أن يكون المعيب أكثر من النصف (قوله فإذا كان الخ) حاصله انه يقوم كل سلعة بمفردها على أنها سليمة وينسب قيمة المعيب على انه سليم الى الجميع ويرجع بما يخص المعيب من الثمن كما وضح ذلك بقوله فاذا كان الخ والتقويم طريقة أخرى غير هذه وحاصلها ان تقوم الأثواب كلها سالمة ثم تقوم ثانيا بدون المعيب وتنسب القيمة الثانية للأولى وبتلك النسبة يرجع بما يخص المعيب من الثمن (قوله وأما المثلى) أى وأما لو كان المبيع مثليا أو كان مقوما غير معين كالموصوف فى الذمة ثم اطلع على عيب فى بعضه بعد قبضه فسيأتيان انهما يرجعان فيهما بمثل ما ظهر معيبا أو استحق سواء كان أقل الصفقة أو أكثرها وهذا محترز قوله وان ابتاع مقوما معينا (قوله وهذا) أى قول المصنف رد بعض المبيع بحصته من الثمن ظاهر الخ وقوله ان كان الثمن عينا أى كمائة دينار (قوله أو مثليا) أى مكيلا أو موزونا أو معدودا كما إذا كان الثمن مائة أردب أو مائة قنطار (قوله ورجع بالقيمة أى قيمة ما يقابل المعيب من السلعة) الأولى ان يقول أى ورجع بنسبة قيمة المعيب الى جميع المبيع من قيمة السلعة ليوافق قوله الآتى ورجع بعشر قيمة العبد أو الدار (قوله ورجع بعشر قيمة العبد) أى على المعتمد خلافا لمن قال يرجع بقيمة عشر العبد ولا شك ان قيمة عشر العبد أقل من عشر قيمته *وحاصل فقه المسئلة ان الثمن ان كان مقوما كدار أو عبد أو كتاب أو ثوب واطلع المشترى على عيب فى بعض المبيع فقال أشهب يرجع شريكا فى الثمن المقوم بما يقابل المعيب وقال ابن القاسم لا يرجع شريكا للبائع فى الثمن لضرر الشركة وانما يرجع بالقيمة من الثمن وعلى هذا القول فاختلف فقيل معناه انه يرجع بنسبة قيمة المعيب لقيمة المبيع من قيمة المقوم الواقع ثمنا وهو ما فى التوضيح والمواق فاذا كان المعيب ثوبا فيقال قيمته عشرة نسبتها للمائة قيمة الأثواب المبيعة العشر فيرجع بعشر قيمة الدار الواقعة ثمنا وهذا هو المعتمد وعليه مشى شارحنا هنا وقيل معناه ان المشترى يرجع بقيمة ما يقابل المعيب من الثمن فان كان المعيب ثوبا رجع بقيمة عشر الدار وعلى هذا مشى شارحنا أولا حيث قال ورجع بقيمة ما يقابل المعيب من السلعة فتأمل (قوله وهكذا) أى وان كان المعيب ثوبين رجع بخمس قيمة العبد أو الدار لا بقيمة خمسهما وان كان المعيب ثلاثة أثواب رجع بثلاثة اعشار قيمتهما لا بقيمة ثلاثة اعشارهما وان كان أربعة رجع بخمسى قيمتهما لا بقيمة خمسهما وان كان خمسة رجع بنصف قيمتهما لا بقيمة نصفهما (قوله ولا يرجع بجزء من السلعة) أى فلا يرجع شريكا بعشرها إذا كان المعيب ثوبا ولا بخمسها

إما أن يتماسك بالجميع أو يرد الجميع أو يتماسك بالبعض بجميع الثمن هذا ان كان السالم باقيا فان فات فله رد المعيب . مطلقا

وأخذ حصته من الثمن (أو) يكون المعيب (أحدَ مُزْدَوِجَيْنِ) لا يستغنى بأحدهما عن الآخر كأحد خفين أو مصراعين أو قرطين أو سوارين لجرى العادة بأنه لا يستغنى بأحدهما عن الآخر فليس له رد المعيب بحصته من الثمن والتمسك بالسليم (أو) يكون المعيب (أما ووَلدَها) الواو بمعنى أو فاذا وجد العيب باحدهما وجب ردهما معا أو التمسك بهما معا (وَلاَ يجوزُ) للمشترى (التمسك بأقلَّ استحقَّ) (١) أو تعيب (أكثرُهُ) بحصته من الثمن بل يتعين رد الباقى لأن التمسك بالباقى القليل كانشاء عقدة بثمن مجهول إذ لا يعلم ثمنه الا بعد تقويم المبيع كله أولا ثم تقويم كل جزء من الأجزاء وهذا فى المبيع المقوم المعين المتعدد كثياب وأما ان كان متحدا كدار فاستحق بعضها قليلا أو كثيراً فان المشترى يخير فى الرد والتماسك كما يأتى فى قوله أو استحق شائع وان قل وأما الموصوف فلا ينتقض البيع ويرجع بالمثل ولو استحق الاكثر كالمثلى وضمير أكثره للمبيع لا لأقل * ولما ذكر ان المبيع اذا استحق اكثره انفسخت العقدة أتى بثمرة ذلك ولو فرع بالفاء

إذا كان المعيب ثوبين وهكذا (قوله إما ان يتماسك بالجميع) أى بجميع المبيع سليما ومعيبا بكل الثمن (قوله أو يرد الجميع) أى جميع المبيع السالم والمعيب ويأخذ كل الثمن (قوله أو يتماسك بالبعض) أى وهو السليم بكل الثمن ويرد البعض المعيب مجانا أى وأما التماسك بالبعض السليم بما يقابله من الثمن ورد المعيب بما يخصه من الثمن فهو ممنوع ولو تراضيا على ذلك لحق الله وسيأتى فى الشرح علة المنع من أن التماسك بالباقى فى القليل كانشاء عقدة بثمن مجهول إذ لا يعرف ما ينوب الاقل الا فى ثانى حال بعد التقويم (قوله هذا) أى ومحل هذا أى محل منع التمسك بالاقل ورد المعيب الاكثر بما ينوبه من الثمن ان كان السليم كله باقيا وكذلك المعيب وقوله فان فات أى السليم بان حصل فيه هلاك وقوله فله رد المعيب أى والتماسك بالسليم من المعيب الهالك بحصته من الثمن وقوله مطلقا أى سواء كان وجه الصفقة أم لا وهذا إذا كان الثمن عينا أو عرضا وفات وذلك لأنه لو رد الجميع فى تلك الحالة رد قيمة الهالك عينا ورجع فى عين وهو الثمن العين وقيمة العرض الذى قد فات عند البائع ورد العين والرجوع فيها لا فائدة فيه وأما لو كان الثمن عرضا لم يفت فانه يتعين رد الجميع لانه لو تمسك بالسليم من المعيب الذى هلك عنده بحصته من العرض القائم والفرض ان المعيب وجه الصفقة لكان كانشاء عقدة بثمن مجهول إذ لا يعلم ما يخص السليم من ذلك العرض القائم إلا بعد التقويم (قوله فليس له رد المعيب) أى من أحد المزدوجين بحصته من الثمن والتمسك بالسليم أى بما يخصه من الثمن بل اما ان يتماسك بالجميع أو يرد الجميع وظاهر الشارح عدم جواز رد المعيب والتماسك بالسليم من المزدوجين ولو تراضيا على ذلك وهو مافى خش وعبق تبعا لعج لما فى ذلك من الفساد الذى منع الشرع منه ولكن رد ذلك طفى وقال الصواب جواز ذلك عند التراضى كما ذكروه فى القسمة من جوازها مراضاة فى الخفين ونحوهما لامكان شراء كل واحد من الشريكين فردة الآخر ليكمل انتفاعه انظر بن (قوله وجب ردهما معا أو التمسك بهما معا) أى ولا يجوز رد المعيب منهما بحصته من الثمن لان الشارع منع من التفرقة بينهما قبل الاثغار وهذا حيث لم ترض الام بذلك والا جاز رد المعيب بحصته من الثمن الا ان يكون وجه الصفقة بناء على ان الحق فى عدم التفرقة للام لا للولد وإلا منع ولو رضيت الام بذلك ولو كان المعيب أقل من وجه الصفقة (قوله أو تعيب) أى عند البائع أو تلف عند البائع اكثره كما إذا اشترى عشرة أثواب فحبسها البائع لاجل الثمن أو الاشهاد فتعيب أو تلف اكثرها عنده فلا يجوز للمشترى ان يتماسك بالاقل الباقى بما يخصه من الثمن (قوله بل يتعين رد الباقى) أى ما لم يرض بالتماسك بذلك الباقى بجميع الثمن (قوله لان التمسك بالباقى القليل) أى بما يخصه من الثمن (قوله كانشاء عقدة الخ) ان قلت هذا التعليل موجود فيما إذا استحق الاقل أو تعيب ورده وتمسك بالاكثر بحصته من الثمن قلت لما كان الحكم للغالب انفسخت العقدة برد الاكثر أو استحقاقه وكان التمسك بالاقل كابتداء عقد بمجهول الآن بخلاف رد غير الاكثر أو استحقاقه * والحاصل ان العقدة الأولى انحلت من أصلها حيث استحق الاكثر أو تعيب لأن استحقاق الاكثر أو تعيبه كاستحقاق الكل وإذا تعيب الاكثر أو استحق وانحلت عقدة البيع كأن تمسك المشترى بالاقل السالم كانشاء عقدة بثمن مجهول الآن بخلاف رد غير الاكثر أو استحقاقه واجاز ابن حبيب ذلك أى رد الاكثر بحصته قائلا هذه جهالة طارئة (قوله ثم تقويم كل جزء الخ) أى ونسبة قيمة الباقى الى قيمة جميع المبيع (قوله واما ان كان متحدا) أى وأما لو كان المبيع مقوما معينا متحداً (قوله وأما الموصوف) أى وأما المقوم الموصوف والحاصل ان كلام المصنف هنا فى المقوم المعين المتعدد وأما المثلى والمقوم والمتحد والموصوف فلا يحرم فيه ذلك (قوله ولو فرع بالفاء لكان أولى) أى لأن التعبير

(١) قول المصنف بأقل استحق اكثره لو قال بأقل ما استحق اكثره لكان احسن اه

لكان أولى فقال (و) إن كان درهمان وسلعة تساوى عشرة بيعا (بثوب) مثلا (فاستحقت السلعة) المساوية للعشرة وهى خمسة أسداس الصفقة فسخ البيع لاستحقاق جل الصفقة ورد من استحقت منه السلعة الدرهمين وأخذ الثوب ان كان قائما (و) ان (فات الثوب) بحوالة سوق فاعلى (فله) اى لمن استحقت منه السلعة (قيمة الثوب بكماله و) رد (الدرهمين و) جاز (رد أحد المشتريين) الشريكين نصيبه من مبيع متحد أو متعدد اشترياه فى صفقة واحدة واطلعا فيه على عيب ولو أبى البائع وقال لا أقبل الا جميعه بناء على تقدير تعدد العقد الواحد بتعدد متعلقه ومشتريه وأما الشريكان إذا اشتريا معيبا فى صفقة وأراد احدهما الرد فلصاحبه منعه وقبول الجميع كما يأتى فى الشركة لأن كلا وكيل عن الآخر (و) جاز لمشتر من بائعين مثلا رد (على أحد البائعين) الغير الشريكين نصيبه دون الرد على الآخر * ولما انهى الكلام على العيب الثابت وجوده وقدمه ذكر تنازع البائع والمشترى فى وجوده وقدمه فقال (و) القول (للبائع فى) نفى (العيب) الخفى كالزنا والسرقة

بالواو يوهم الاستئناف واعلم أن تفريع هذه المسئلة على ماتقدم مبنى على أن حرمة التمسك بأقل استحق أكثره مطلقا سواء كان الثمن عينا أو عرضا باقيا أو فائتا وسيأتى مافيه (قوله وإن كان درهمان وسلعة الخ) اسم كان ضمير الشأن ودرهمان مبتدأ وقوله بيعا بثوب خبره والجملة خبر لكان الشانية أو ان كان غير شانية ودرهمان اسمها وخبرها محذوف دل عليه متعلقه بكسر اللام أى بيعا بثوب وفى بعض النسخ وان كان درهمين فاسم كان ضمير يعود على المبيع ودرهمين خبرها وسلعة بالرفع على الأول وبالنصب على الثانى (قوله فاستحقت السلعة) أى من يد المشترى وهو عطف على بيعا المقدر (قوله فاعلى) أى من حوالة السوق كتغير الذات (قوله فله قيمة الثوب بكماله) أى يأخذها من البائع ولا يجوز له أن يتماسك بالدرهمين فيما يقابلهما من سدس الثوب بحيث يكون شريكا بسدسها أو سدس قيمتها وأما تمسكه بالدرهمين فى مقابلة الثوب بتمامها فجائز وإنما أتى بقوله بكماله لاجل المبالغة فى الرد على ابن حبيب القائل له أن يرضى بالدرهمين فى مقابلة سدس الثوب فيشتركان فيها وإلا فلا حاجة لقوله بكماله لان هذا قد علم من قوله قيمة الثوب (قوله أى لمن استحقت الخ) أشار الى أن ضمير لمن استحقت منه السلعة واللام للاستحقاق أو بمعنى على وقوله ورد الدرهمين يقرأ رد بصيغة الفعل الماضى والدرهمين مفعوله والفعل يفيد وجوب الرد فسقط الاعتراض بأن قوله فله المفيد للتخيير مع التفريع على حرمة التمسك بالاقل مشكل * والجواب من وجهين أولهما أن قسيم ما ذكر ان له ان يرضى بالدرهمين فى نظير الثوب كله لا فى مقابلة سدسه فقط الثانى أن اللام فى قوله فله اما بمعنى على أو للاستحقاق لا للتخيير وقوله رد يقرأ فعلا ماضيا فيفيد الوجوب أى من حقه ان يأخذ قيمة الثوب ويجب عليه رد الدرهمين ولا يجوز له أن يأخذ الدرهمين فى مقابلة سدس الثوب وهذا لا ينافى جواز تماسكه بهما فى مقابلة الثوب بتمامها هـذا وقد اعترض طفى حرمة التمسك هنا بالدرهمين بما ينوبهما من الثوب عند فواتها بأنه خلاف ماذكره الشراح فقد أطبق من وقفت عليه من الشراح على تقييد حرمة التمسك باقل استحق أو تعيب أكثره بما إذا كان الثمن عينا أو عرضا وكان باقيا فان كان عرضا وفات فهو كاستحقاق أو تعيب الاقل فى جواز التمسك بالسالم بما يخصه من الثمن اه ومقتضى هـذا ان اللام فى كلام المصنف على حالها للتخيير ولا يجعل قول المصنف وان كان الخ مفرعا على مامر من حرمة التماسك باقل استحق اكثره بل هو مستانف (قوله وجاز رد أحد المشتريين غير الشريكين) أى فى التجارة بان كان شراؤهما للقنية ولو كان شيئا واحدا * وحاصله انه لو اشترى شخصان سلعة واحدة كعبد لخدمتهما أو سلعا متعددة فى صفقة واحدة لا على سبيل الشركة بل على أن كل واحد يأخذ نصفها مثلا ثم اطلعا على عيب قديم فأراد أحد المشتريين ان يرد نصيبه على البائع وأبى غيره من الرد فالمشهور أن له أن يرد نصيبه على البائع ولو قال البائع لا أقبل إلا جميعه بناء على أن العقد يتعدد بتعدد متعلقه ومشتريه وإلى هـذا رجع مالك واختاره ابن القاسم وكان مالك يقول أولا إنمـا لهما الرد معا أو التماسك لاحدهما ان يرد دون الآخر والقولان فى المدونة (قوله وأما الشريكان) أى فى التجارة (قوله وأراد أحـدهما) أى دون الآخر (قوله وعلى أحد البائعين الخ) حاصـله ان البائع تعدد بأن باع شخصان عبدا واحدا كأن اتخذاه للخدمة مثلا واشتراه منهما واحد فاطلع فيه على عيب قديم فيجوز له ان يرد على أحد البائعين نصيبه من المبيع دون الآخر مالم يكن البائعان شريكين فى التجارة والا فلا لأنهما كالرجل الواحد فالرد على احدهما رد على الآخر (قوله والقول للبائع فى نفى العيب الخفى كالزنا والسرقة) أى فإذا ادعى المشترى ان به عيبا قديما كالزنا والسرقة وقال البائع لاعيب به أصـلا فالقول قول البائع ولا عبرة بدعوى

المشترى

(أو) نفى (قدمه) بأن قال المشترى قديم والبائع حادث بلا يمين فى الاولى إذ الاصل السلامة من العيب إلا أن يكون ثم ما يضعف قوله فيحلف كما قدمه فى قوله وبول فى فرش الخ وبيمين فى الثانية تارة وبعدمها أخرى كما يأتى قريبا وقوله (إلا بشهادة عادة للمشترى) بقدمه قطعا أو رجحانا فالقول له قيد فى قوله أو قدمه فقط (وحلف من لم تقطع

بصدقه) من بائع أو مشتر بان ظنت قدمه فللمشترى بيمين أو ظنت حدوثه أو شكت فللبائع يمين ومفهومه ان قطعت بقدمه فللمشترى بلا يمين أو حدوثه فللبائع بلا يمين فالصور خمس وهذا فى عيب خفى أو ظاهر شأنه الخفاء على غير التأمل ككونه أعمى وهو قائم العينين وأما الظاهر الذى شأنه ان لا يخفى فلا قيام به ولا يرجع فيه لعادة ولا غيرها (وقبل) فى معرفة العيب وانه قديم أو حادث (للتعذر) لا مفهوم له على المعتمد (غير عدو وإن مشركين) بشرط السلامة من جرحة الكذب والمراد بالمشرك الكافر ويكفى الواحد لانه خبر لا شهادة (ويمينه) أى البائع أى صفتها إذا توجهت عليه فى حدوث العيب أو عدمه والله الذى لا إله إلا هو لقد (بعته) وما هو به فى غير ذى التوفية وهو ما يدخل فى ضمان المشترى بالعقد (و) يزيد (فى ذى التوفية) أى ما فيه على البائع حق توفية بأن لا يدخل فى ضمان المشترى إلا بالقبض من مثلى وغائب ومواضعة وثمار على رءوس شجر وذى عهدة وخيار (وأقبضته) للمشترى (وما هو) أى العيب (به) ويحلف (بتاً) أى على القطع (فى) العيب (الظاهر) كالعور والعرج وخرق الثوب (وعلى) نفى (العلم) بان يقول وما أعلمه به (فى الخفى) كالزنا والسرقة والاباق وسكت

المشترى وجودها أو وجود أحدها فيه (قوله أو نفى قدمه) أى بأن وافق البائع المشترى على وجود العيب لكن البائع يدعى حدوثه عند المشترى والمشترى يدعى قدمه ليرد المبيع على بائعه فالقول قول البائع ثم اعلم انه إنما يكون القول قول البائع فى حدوث العيب المشكوك فيه إذا لم يصاحبه عيب قديم ثابت وأما ان صاحبه عيب قديم فالقول قول المشترى انه ما حدث عنده مع يمينه وبه أخذ ابن القاسم واستحسنه فى التوضيح ومثله فى ابن عرفة عن ابن رشد قائلا لأن المبتاع قد وجب له الرد بالقديم وأخذ جميع الثمن والبائع يريد نقصه من الثمن بقوله حدث عندك فهو مدع اه بن (قوله بأن قال المشترى قديم) أى هذا العيب الموجود فيه قديم قبل الشراء (قوله والبائع حادث) أى وقال البائع انه حادث أى بعد الشراء (قوله كما قدمه الخ) حاصل ما تقدم ان المشترى إذا ادعى ان العبد يبول فى الفرش وأنكر البائع بوله فانه يوضع عند أمين فاذا قال الأمين انه بال عندى حلف البائع انه لم يحصل منه بول عنده ويمنع المشترى من رده لحمله على الحدوث فقول الأمين قد أضعف قول البائع أنه لا يبول فى الفرش أصلا (قوله كما يأتى قريبا) حاصل ما يأتى أنه اذا شهدت له بينة بحدوث العيب فان قطعت بذلك كان القول قوله بلا يمين وإن رجحت ذلك أو شكت كان القول قوله بيمين (قوله إلا بشهادة عادة) أسند الشهادة للعادة مع ان الشاهد أهل المعرفة لاستنادهم فى شهادتهم لما دلت عليه العادة غالبا (قوله قيد الخ) أى وحينئذ فكان الاولى للمصنف أن يقول بدل قوله أو قدمه كقدمه وحاصله انهما إذا تنازعا فى قدم العيب وحدوثه فالقول قول البائع فى نفى قدمه إلا أن تشهد العادة للمشترى بقدمه وإلا كان القول قوله وحينئذ فيثبت له الرد * واعلم أنه يعمل بشهادة البينة بقدمه سواء استندوا فى قولهم ذلك للعادة أو للمعاينة أو لاخبار العارفين أو لاقرار البائع لهم بذلك (قوله وحلف من لم يقطع بصدقه) فان اختلف أهل المعرفة فى قدمه وحدوثه وشهدت بينة للبائع بالحدوث وشهدت بينة للمشترى بالقدم عمل بقول الاعراف فان استويا فى المعرفة عمل بقول الاعدل فان تكافآ فى العدالة سقطا لتكاذبهما وإذا سقطا كان كالشك على ما استظهره بعضهم (قوله ومفهومه) أى مفهوم قول المصنف من لم يقطع بصدقه (قوله فى عيب خفى) أى كالزنا والسرقة والاباق تنازعا فى حدوثه وقدمه (قوله الذى شأنه ان لا يخفى) أى ككونه مقعدا أو أعمى فاقد الحدقتين (قوله فلا قيام به) أى لحمله على انه علمه ورضى به أى وحينئذ فلا ينفع المشترى شهادة العادة بقدمه ولو قطعت بذلك (قوله وقبل فى معرفة العيب) أى المتنازع فى قدمه وحدوثه فقول الشارح وانه قديم الخ عطف تفسير (قوله لا مفهوم له على المعتمد) أى بل الترتيب بين العدل والمسلم غير العدل عند وجودهما على وجه الكمال فقط وأما الكافر فلا يقبل مع وجود المسلم ولو كان غير عدل اتفاقا (قوله وإن مشركين) أى هذا إذا كان غير العدول مسلمين بل وإن كانوا مشركين (قوله ويكفى الواحد) أى ان أرسله القاضى وكان المبيع حاضراً حيا لا يخفى عيبه وإلا فلابد من عدلين (قوله إذا توجهت عليه فى حدوث العيب) أى عند التنازع فى حدوث العيب وقدمه وذلك بأن شهدت له بينة بحدوثه ظنا (قوله وعدمه) أى أو توجهت عليه عند التنازع فى وجود العيب وعدمه وذلك بأن وجد ما يضعف دعوى البائع عدمه أو قام للمشترى شاهد واحد على وجود العيب ونكل عن اليمين معه وتوجهت على البائع فاندفع ما يقال ان القول قول البائع فى نفى العيب بلا يمين فكيف يعمم فى قول المصنف ويمينه تأمل (قوله ويزيد)

من غير المتاع إذا توجهت عليه وفيها ثلاثة أقوال قيل يحلف على نفي العلم فيهما وقيل على البت فيهما وقيل كالبائع أي بتا

في الظاهر وعلى نفي العلم في الخفي بأن يقول اشتريته وما أعلم به حال العقد عيبا (والغلة له) أي للمشتري من حين العقد (للفسخ) أي فسخ البيع بسبب العيب أي الدخول في ضمان البائع بأن يثبت العيب عند الحاكم أو يرضى بأخذه من المشتري والمراد بالغلة التي لا يدل استيفاؤها على الرضا بان نشأت عن غير تحريك كصوف ولبن وعن تحريك قبل الاطلاع على العيب أو بعده لكن في زمن الخصام كسكنى دار لا ينقص (ولم ترد) الغلة من المشتري للبائع أي لا يقضى بردها وصرح بهذا وإن علم من قوله والغلة له ليرتب عليه قوله (بخلاف ولد) حدث عند المشتري فيرده مع أمه سواء اشترى الأم حاملا أم حملت عنده فوجد بها بعد الولادة عيبا (و) بخلاف (ثمرة أبرت) حين الشراء واشترطها مع الأصل فيردها مع الأصل العيب ولو طابت أو جذت فان فات رد مثله إن علم كيله وقيمته إن لم يعلم أو ثمنه إن باعه وعلم قدر الثمن وإلا فالقيمة أيضا (و) بخلاف (صوف تم) وقت الشراء وإن لم يشترطه المشتري وقبل دخوله بغير شرط بخلاف الثمرة المؤبرة فيرد للبائع مع الغنم المعيبة وإن فات رد وزنه إن علم وإلا رد الغنم بحصتها من الثمن

أي بعد قوله بعته وأقبضته وما هو به واعترض بأن قوله وما هو به ليس نقيض دعوى المشتري قدمه ومتعلق اليمين يجب أن يكون نقيض الدعوى كما هو مقتضى القواعد وأجيب بأنه متضمن لنقيضه لأن نقيض القدم عدم القدم وقول البائع أقبضته وما هو به يتضمن عدم القدم وتضمن اليمين لنقيض الدعوى كاف مثل الحلف على نقيضها (قوله إذا توجهت عليه) أي كما لو شهدت البينة له بقدم العيب ظنا (قوله فيهما) أي في الظاهر والخفي فيقول في كل منهما والله الذي لا إله إلا هو لقد اشتريته وهو بذلك العيب في علمي (قوله وقيل على البت) أي فيقول بالله الذي لا إله إلا هو لقد اشتريته وفيه هذا العيب قطعا (قوله وقيل كالبائع) هذا القول رواية يحيى عن ابن القاسم واختارها ابن حبيب (قوله أي الدخول في ضمان البائع) تفسير للفسخ أي أن المراد به ما ذكر لا خصوص حكم الحاكم بالرد (قوله بان نشأت الخ) أي سواء كان استغلها قبل الاطلاع على العيب أو بعده في زمن الخصام أو قبله (قوله أو عن تحريك قبل الاطلاع الخ) أي كركوب الدابة واستخدام العبد فان هذا انما يكون للمشتري إذا استوفاه قبل الاطلاع على العيب أما إن حصل شيء من ذلك بعد الاطلاع على العيب فهو رضا بالمبيع سواء كان قبل زمن الخصام أو فيه (قوله لكن في زمن الخصام) أي وأما قبله فرضا فاذا سكن المشتري الدار واطلع على العيب وقام به حالا فالغلة وهي السكنى الحاصلة في زمن الخصام تكون له للفسخ ولو طال زمن الخصام وأما لو سكن بعد الاطلاع وقبل الخصام فذلك رضا ولو قل الزمن والحاصل أن الغلة التي تجامع الفسخ ما كانت قبل الاطلاع على العيب سواء نشأت عن تحريك منقص كالركوب والاستخدام أو عن تحريك غير منقص كالسكنى أو نشأت لا عن تحريك كاللبن والصوف وكذلك ما كانت بعد الاطلاع على العيب ونشأت لا عن تحريك سواء كانت في زمن الخصام أو قبله ولم يطل أو نشأت عن تحريك غير منقص كالسكنى إذا كانت في زمن الخصام لا قبله وأما الغلة التي لا تجامع الفسخ أي لا يحصل معها لدلالتها على الرضا فهي الحاصلة بعد الاطلاع على العيب ونشأت عن تحريك منقص كالركوب والاستخدام سواء كان في زمن الخصام أو قبله أو نشأت عن تحريك غير منقص كالسكنى وكان ذلك قبل زمن الخصام أو كان ذلك ليس ناشئا عن تحريك أصلا وكان ذلك قبل زمن الخصام وطال (قوله بخلاف ولد) أي لأمة أو لإبل أو بقر أو غنم أو نحوها وقوله فيرده مع أمه أي لانه ليس بغلة خلافا للسيوري حيث جعل الولد غلة ولا شيء على المشتري في ولادتها إذا ردها إلا إذا نقصتها الولادة فيرد معها ما نقصها إلا أن يجبر ذلك النقص الحاصل بالولادة بالولد فلا شيء عليه حينئذ إذا ردها كما قال ابن القاسم (قوله وبخلاف ثمرة أبرت) أي وأما غير المؤبرة حين الشراء فانها غلة يفوز بها المشتري إذا حصل الرد بعد أن جذها فلا يردها للبائع حينئذ وأما إن حصل الرد قبل جذها ردها للبائع ما لم تزه فان أزهت فاز بها المشتري (قوله فان فات) أي بأكل أو ببيع أو بسماوي (قوله وقيمته إن لم يعلم) هذا إذا كان الفوات بغير البيع وأما إن كان الفوات بالبيع ولم تعلم المكيلة فانه يرد ثمنه ان علم كما قال أو ثمنه إن علم الخ (قوله وإلا رد الغنم بحصتها من الثمن) أي ويكون له الصوف في مقابلة بقية الثمن ولا يلزمه ان يرد مع الغنم ثمن الصوف إن باعه أو قيمته إن انتفع به في نفسه كما قيل في الثمرة * إن قلت لم فرق بين الثمرة والصوف عند انتفاء علم المكيلة والوزن * قلت لانه لو رد الاصول بحصتها من الثمن مثل الغنم لزم بيع الثمرة مفردة قبل بدو صلاحها وهو لا يجوز إلا بشروط تأتي وهي منتفية هنا وأخذ القيمة ليس بيعا بخلاف رد الغنم بحصتها من الثمن فانه لا محظور فيه لان الصوف سلعة مستقلة يجوز شراؤه منفردا عن الغنم وإنما كان يلزم على رد الأصول بحصتها من الثمن بيع الثمرة مفردة قبل بدو صلاحها لان العقد إنما وقع على الأصول بعد الابار

وقبل بدو الصلاح والمنظور له هذا الزمن لازمن جذ المشترى لها لأنه لا يجذها غالبا إلا بعد بدو صلاحها لكن لا ينظر لهذا وانما ينظر لوقت العقد (قوله ومحل رد الصوف الخ) أى واما الثمرة المؤبرة فهل كذلك قياسا على الصوف وهو الظاهر أوترد مطلقا ولولم ترد أصولها حتى ظهر فيها أخرى وهو ظاهر المصنف (قوله ثم شبه بقوله ولم ترد) أى وليس هذا راجعا لقوله بخلاف الولد وما بعده وذلك لان الولد لاتتأتى الشفعة فى أمه وفى الاستحقاق يأخذه المستحق مع أمه وكذا فى الفلس وأما فى البيع الفاسد فالولد مفوت له وموجب للقيمة (قوله كشفعة الخ) يعنى ان مثل الرد بالعيب القديم الاخذ بالشفعة والاستحقاق والرد للفلس والفساد فكما أن المشترى إذا رد بعيب قديم يفوز بالغلة ولا ترد للبائع كذلك من أخذ منه الشقص بالشفعة يفوز بالغلة ولا تردللآخذ بها وكذلك يفوز بها المستحق منه ولاترد للمستحق وكذلك يفوز بها من أخذ منه الشىء المبيع لأجل تفليسه أو لفساد بيعه ولا ترد لبائعه وهذا اذا كانت الغلة غير ثمرة أوكانت ثمرة غير مأبورة يوم الشراء وفارقت الاصول بالجذ فان لم تجذ واستمرت على أصولها ففى العيب والفساد يجب ردها للبائع مالم تزه فان أزهت استحقها المشترى وفى الشفعة والاستحقاق يجب ردها للمستحق والآخذ بالشفعة مالم تيبس وإلا فاز بها المأخوذ منه الشقص بالشفعة والمستحق وفى الفلس يجب ردها للبائع مالم تجذ بالفعل وإلا فاز بها المشترى المفلس والى هذا أشار ابن غازى بقوله:

والجذ فى الثمار فيما انتقيا * يضبطه تجذ عفزا شسيا

فالتاء فى تجذ للتفليس والجيم وحدها أومع الذال للجذ أى تفوت الثمار على البائع فى التفليس بالجذ والعين والفاء فى عفزا للعيب والفساد والزاى للزهو والشين والسين فى شسيا للشفعة والاستحقاق والياء لليبس اهـ وقال بعضهم:

الفائزون بغلة هم خمسة * لا يطالبون بها على الاطلاق * الرد فى عيب وبيع فاسد
وبشفعة فلس مع استحقاق * فالأولان لزهوها فازا بها * والجذ فى فلس ويبس الباقى

وانما قلنا أوكانت ثمرة غير مأبورة لأن المأبورة حين الشراء او حين الاستحقاق ليست غلة فترد للبائع فى الفلس والعيب والفساد مطلقا ولو ازهت او يبست او جذت وفى الشفعة والاستحقاق يأخذها الشفيع والمستحق مطلقا (قوله والمشترى الذى فسخ شراؤه) ولو علم المشترى بالفساد الا فى الوقف على غير معين إذا علم المشترى بوقفيته فانه يرد الغلة (قوله ولا للبائع) اى الذى باع لمفلس ولا الذى باع بيعاً فاسداً (قوله اوفيها الخ) اى وكذا فى الثمرة ان فارقت الاصول اى والحال انها غير مأبورة حين البيع والافهى للبائع كما مر (قوله وإلا رد فى الشفعة) اى والا تفارق الاصول بل كانت عليها فانها ترد للمستحق وللآخذ بالشفعة مدة كونها لم تيبس ولو ازهت فان يبست فاز بها المستحق منه والمأخوذ منه بالشفعة (قوله وفى البيع) اى وترد للبائع فى البيع الفاسد وفى العيب مدة كونها لم تزه فان ازهت فاز بها المشترى فيهما (قوله مالم تجذ) اى ولو يبست فان جذت فاز بها المفلس (قوله بالقبض) متعلق برضى لا بدخلت (قوله وان لم يقبضها) أى سواء كان عدم قبضها مع مضى زمان يمكن قبضها فيه اولا وظاهر قوله ان رضى بالقبض انه لوواقفه على ان العيب قديم ولم يرض بقبضها انها لاتدخل فى ضمانه لانه قد يدعى عليه انه تبرأ له من ذلك العيب (قوله اى جهل اسم المبيع الخاص) اشار بهذا الى أن المراد بالغلط فى ذات المبيع جهل اسمه الخاص فالغلط واقع فى الاسم الخاص والتسمية واقعة بالاسم العام فلا تناقض

وحمل رد الصوف التام اذا لم يحصل بعد جزه مثله وإلافلا لجبره بما حصل ثم شبه بقوله ولم ترد قوله (كشفعة واستحقاق وتفليس وفساد) فالغلة لمن اخذ منه الشقص بالشفعة ولا ترد للآخذ بها والمستحق منه وللمفلس وللمشترى الذى فسخ شراؤه لفساده ولا ترد للمستحق ولا للبائع وهذا فى غلة غير ثمرة أو فيها إن فارقت الاصول وإلارد فى الشفعة والاستحقاق مالم تيبس على أصولها وفى البيع الفاسد والعيب مالم تزه وفى الفلس مالم تجذ (ودخلت) السلعة المردودة بالعيب (فى ضمان البائع إن رضى بالقبض) أى بقبضها من المشترى وان لم يقبضها (أو ثبت عند) العيب (عند حاكم وإن لم يحكم به) أى بالرد إن كان الرد على حاضر وإلا فلابد من القضاء كما يفيده قوله ثم قضى إن أثبت عهدة (ولم يرد) المبيع (بغلط) أى بسبب غلط فى ذات المبيع أى جهل اسم المبيع الخاص (إن سمى باسمه) العام الذى يشمله وغيره مع العلم بالمعقود عليه بشخصه كأن يشترى أو يبيع هذا الحجر برخص ثم يتبين أنه ياقوتة مثلا لانه يسمى حجراً فيفوز به المشترى

ولا كلام للبائع واولى ان لم يسمه اصلا ولا فرق بين حصول الغلط بالمعنى المذكور من التبايعين او من احدهما مع علم الآخر ومحل كلام المصنف إذا كان البائع غير وكيل والا رد بالغلط قطعا ومفهوم الشرط انه لو سماه بغير اسمه كهذه الزجاجة فاذا هى ياقوتة لثبت الرد وهو كذلك وكذا لو سمى باسم خاص كتسمية الحجر ياقوتة (وَلاَ) يرد المبيع (بِغبنٍ) بأن يكثر الثمن او يقل جدا (وَلوْ خَالفَ العَادَةَ) بأن خرج عن معتاد العقلاء (وَهلْ) عدم الرد بالغبن (إلاّ أنْ يَستسلِمَ) المغبون (ويخبِرَهُ) اى يخبر صاحبه (بجهلِهِ) تفسير للاستسلام بأن يقول المشترى للبائع بعنى كما تبيع للناس فانى لا اعلم القيمة اويقول البائع اشتر منى كما تشترى من غيرى او غير ذلك (أو يُستأمِنهُ) بأن يقول احدهما للآخر ماقيمته لاشترى بها اولا يبيع بها فيقول له قيمته كذا والحال انه ليس كذلك فهو تنويع ظاهرى والمؤدى واحد فله الرد حينئذ قطعا

بين قوله غلط وبين قوله ان سمى باسمه (قوله ولا كلام للبائع) اى لتفريطه اذ لو شاء لتمسك (قوله واولى ان لم يسمه اصلا) اى كأشترى منك هذا بدرهم او يقول البائع ابيعك هذا بدرهم ويرضى الآخر فيوجد ياقوتة ووجه الأولوية انه لم يقع غلط يحتج به (قوله بالمعنى المذكور) وهو الجهل لذات المبيع وعدم معرفة اسمه الخاص به (قوله انه لوسماه بغير اسمه) اى انه لوسماه باسم خاص غير اسمه الخاص الاصلى (قوله وكذا لو سمى باسم خاص) اى فظهر انه غير مسمى به وانما هو مسمى بعام (قوله كتسمية الحجر ياقوتة) اى فاذا سمى الحجر ياقوتة فوجده المشترى حجراً فله الرد * والحاصل ان البائع اذا جهل ذات المبيع اى لم يعلم اسمه الخاص به فان سماه باسم عام فلا رد وان سماه باسم خاص فاذا هو ليس المسمى بذلك الاسم الخاص فله الرد سواء كان مسمى باسم خاص آخر اوكان مسمى بالاسم العام (قوله ولا يرد المبيع بغبن) اى مالم يكن البائع بالغبن او المشترى به وكيلا اووصيا والا رد ماصدر منهما من بيع أو شراء فان باعا بغبن وفات المبيع رجع الموكل والمحجور عليه على المشترى بما وقع الغبن والمحاباة به فان تعذر الرجوع على المشترى رجع على البائع وهو الوكيل والوصى بذلك وان اشتريا بغبن وفات ذلك المشترى رجع الموكل والمحجور على البائع بما وقعت المحاباة والغبن به فان تعذر الرجوع على البائع رجعا على المشترى وهو الوكيل والوصى كما صرح به ابن عتاب فى طرره وغيره وهل يتقيد الغبن فى بيع الوكيل والوصى بالثلث كالغبن فى بيعهما لأنفسهما وهو ظاهر قول ابى عمران اولا يتقيد به بل ماقص عن القيمة نقصا بينا اوزاد عليها زيادة بينة وان لم يكن الثلث قال ابن عرفة وهو الصواب وهو مقتضى الرويات فى المدونة اه بن (قوله ولو خالف العادة) اى هذا اذا كان الغبن بما جرت به العادة فى مغالبة الناس بل ولو كان الغبن بما خالف العادة وقوله بأن خرج عن معتاد العقلاء اى فى المغالبة وهذا تفسير للمبالغة الغير المعتادة واما المغالبة المعتادة فهى الزيادة على الثلث وقيل الثلث ورد المصنف بلو قول ابن القصار انه يجب الرد بالغبن اذا كان اكثر من الثلث قال ابن رشد وهو غير صحيح لقوله عليه الصلاة والسلام لا يبع حاضر لباد دعوا الناس فى غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض اه وقال المتيطى قال بعض البغداديين ان زاد المشترى فى المبيع على قيمته الثلث فأكثر فسخ البيع وكذلك ان باع بنقصان الثلث من قيمته فاعلى اذا كان جاهلا بما صنع وقام قبل مجاوزة العام وبهذا افتى المازرى وابن عرفة والبرزلى وابن لب ومشى عليه ابن عاصم فى متن التحفة حيث قال:

ومن بغبن فى مبيع قاما * فشرطه ان لايجوز العاما * وان يكون جاهلا بما صنع

والغبن للثلث فما زاد وقع * وعندذا يفسخ بالاحكام * وليس للعارف من قيام اه

قلت والعمل به مستمر عندنا بفاس اه بن (قوله فانى لا اعلم القيمة) اى فيقول له بعت للناس بكذا والحال انه يكذب بل باع بأقل (قوله كما تشترى من غيرى) اى فيقول له قد اشتريت من غيرك بكذا وهو يكذب بل اشترى بأكثر (قوله فهو تنويع ظاهرى) اى تنويع لعطف التفسير فقوله او يستأمنه عطف على قوله ويخبره بجهله لا أنه مقابل لقوله وهل الا أن يستسلم والمقابل محذوف كما بينه الشارح بقوله اولا يرد مطلقا (قوله والمؤدى واحد) أى وهو أن موجب الرد جهل البائع او المشترى وكذب الآخر عليه فمتى كان هناك جهل من احدهما وكذب عليه الآخر فالرد وان لم يكن جهل فلارد (قوله فله الرد حينئذ) اى حين اخبره بجهله او استأمنه فكذب عليه ولو كان الغبن بأقل من الثلث واما لو وقع البيع على وجه المكايسة فلارد بالغبن لكن ماذكره من القطع اى الاتفاق على الرد اذا كان هناك استسلام بأن اخبره بجهله اواستأمنه مخالف لما ذكره بعد ذلك من قوله اولا يرد مطلقاً وأجيب بأن المراد اتفاقا بحسب ماظهر لذلك القائل كذا

ذكر

أولا يرد مطلقا (تردد) المعتمد منه الأول (يرد) الرقيق خاصة التقدم في قوله ومنع منه بيع حاكم ووارث رقيقا (في) زمن (عهدة الثلاث) والعهدة لغة من العهد وهو الالزام والالتزام واصطلاحا تعلق المبيع بضمان البائع مدة معينة وهي قسمان عهدة سنة وستأتي وهي طويلة الزمان قليلة الضمان وعهدة ثلاث وهي قليلة الزمان كثيرة الضمان يرد فيها الرقيق (بكل) عيب (حادث) في دينه أو بدنه أو خلقه ولوموتا بسماوي (الا أن يبيع ببراءة) من عيب معين كالاباق أو السرقة فلا رد به ان حدث مثله في زمن العهدة مع بقاء العهدة فيما عداه ويحتمل أن المعنى الا أن يشترط البائع سقوطها وقت العقد بالتبري من جميع العيوب لانه إذا تبرأ من جميعها لم يكن ثم عهدة وعلى الاول فالاستثناء متصل بخلافه على الثاني (ودخلت) عهدة الثلاث (في) زمن (الاستبراء) أي المواضعة بأن تنتظر أقصاهما حتى تخرج من ضمان البائع فان رأت الدم في اليوم الأول انتظرت الثاني والثالث وان تأخر عن الثلاث انتظرته وأما الاستبراء من غير مواضعه فتدخل في ضمان المشتري بمجرد العقد فتستقل العهدة بنفسها ولا تدخل مع شيء (والنفقة) على الرقيق زمن العهدة ويدخل فيها الكسوة

ذكر شيخنا (قوله أولا يرد مطلقا) أي سواء وقع البيع على وجه الاستسلام أو المكايسة (قوله تردد) أي طريقتان وقد علمت الطرق المردود عليها بلو فجملة ما في الغبن على المأخوذ من المصنف ثلاث طرق (قوله والمعتمد منه الأول) أي وهو ما ذكره المصنف من أن محل عدم الرد بالغبن إذا وقع البيع على وجه المكايسة وأما إن وقع على وجه الاستسلام بأن أخبره بجهله أو استأمنه فانه يرد للرجوع للغش والخديعة حتى انه ينبغي أن القول الثاني القائل بعدم الرد مطلقا انظر بن (قوله في عهدة الثلاث) متعلق بمحذوف متعلق برد والباء للسببية أي ورد بسبب وجود كل عيب حادث حدث في زمن عهدة الليالي الثلاث لكن لابد من اثبات أنه عيب وانما قدرنا الموصوف الليالي لاجل تذكير العدد (١) والليالي تستلزم الايام قاله شيخنا (قوله وهو الالزام) أي الزام الغير شيئا والالتزام لغير نحوه (قوله قليلة الزمان كثيرة الضمان) ﴿ واعلم ان البيع فيما هي فيه لازم لاخيار فيه لكن ان سلم المبيع في مدة العهدة تم لزومه من المتبايعين معا وان أصابه نقص ثبت الخيار للمشتري كعيب قديم ظهر له فيه ويلغى اليوم الأول منها ان سبق بالفجر (قوله في دينه) أي بأن حدث فيه فسق (قوله ولوموتا بسماوي) أي أو غرقا أو حرقا أو سقوطا من عال أو قتلا بغيلة ويستثنى من الكلية ذهاب المال فمن اشترى عبدا واشترط ماله للعبد ثم ذهب في زمن العهدة فلا يرد به ولو كان جل الصفقة لأنه لاحظ له من ماله فلما كان المشتري لاشيء له في المال صار غير منظور له ولو تلف العبد المشترط ماله في العهدة وبقي ماله انتقض بيعه ورد المال لبائعه وليس للمشتري حبس ماله بثمنه واما لو اشترط المال لنفسه وذهب المال في زمن العهدة فله رده بذهابه وما ذكره من الاستثناء فهو بالنظر لظاهر كلام المصنف واما بعد حل الشارح له بقوله بكل حادث حدث في دينه أو بدنه أو خلقه فلا استثناء (قوله فلا رد به ان حدث مثله) أي وأولى لو اطلع على عيب قديم مثله وظاهره سواء كانت تلك العهدة مشترطة أو معتادة أو حمل الناس السلطان عليها وخص شمس الدين اللقاني قوله الا ان يبيع ببراءة بالمعتادة فقط واما لو كانت مشترطة أو حمل السلطان الناس عليها فيرد معها بالحادث دون القديم ويفهم من كلام عج اعتماده (قوله مع بقاء العهدة) أي الضمان فيما عداه فإذا تبرأ له من اباقه وقد باعه بالعهدة فأبق في زمنها ولم يتحقق هلاكه بل سلم فلا رد له بالإباق لأنه تبرأ منه فتنفعه البراءة منه أما إذا تحقق هلاكه زمنها فضمانه من البائع لأنه انما تبرأ له من الاباق فقط لا منه ومما يترتب عليه (قوله ويحتمل الخ) فإذا باع بشرط البراءة من كل عيب فانه لا يرد بما حدث في زمن العهدة وظاهره كانت البراءة مشترطة أو معتادة أو حمل السلطان الناس عليها وخصه اللقاني بالمعتادة واما المشترطة أو التي حمل السلطان الناس عليها فيرد فيهما بالحادث دون القديم فقد علمت ان اللقاني خصص كلام المصنف بالمعتادة على كلا الاحتمالين فيه انظر بن (قوله وعلى الأول فالاستثناء متصل) قال بن والتقرير الأول قرر به تت والثاني قرر به بعضهم وهو الموافق للمدونة قال الشيخ أحمد بابا وهذا الثاني أولى لان الأول يدخل في الثاني ولا عكس انظر بن (قوله أي المواضعة) انما فسر الاستبراء هنا بالمواضعة لأن التداخل انما يكون فيما إذا كان الضمان من البائع والاستبراء الضمان فيه من المشتري (قوله انتظرت الثاني والثالث) أي وتداخلا في الأول (قوله ولا تدخل مع شيء) أي لا من الاستبراء كما مر ولا تدخل أيضا في الخيار بل ابتداؤها من وقت مضي امد الخيار ولا تدخل أيضا في عهدة السنة لأنه تؤتنف عهدة السنة بعد الثلاث وكذا بعد

(١) قوله لأجل تذكير العدد فيه ان محل القاعدة إذا ذكر المعدود مميزا للعدد أما إذا حذف كما هنا جاز اثبات التاء وحذفها ولو كان المعدود مذكرا وحينئذ فتجريد العدد من التاء لا يدل على أن الموصوف الليالي بل يصح تقديره الايام اه كتبه محمد عليش

مما يقيه الحر والبرد (عليه وله الأرش) في جناية عليه زمنها والغلة (كالموهوب) للمبدز منها ثابتة (له) أى للبائع فالجار والمجرور خبر المبتدأ الذى هو النفقة لا صلة الموهوب واللام بالنسبة للنفقة بمعنى على ويجوز أن تكون صلة والخبر محذوف واستثنى مما بعد الكاف قوله (إلا) العبد (المستثنى ماله) عند البيع لمشتريه أوله فما يوهب له زمنها للمشترى (و) رد (في عهدة السنة بجذام وبرص وجنون) في الرقيق (بطبع أو مس جن لا) ان كان (بكضربة) وطربة وخوف لسهولة زواله بمعالجة دون الأولين ومحل العمل بالعهدتين (إن شرطا) عند العقد ولو بحمل السلطان الناس عليهما (أو اعتيدا) أى جرت العادة بهما (وللمشترى إسقاطهما) عن البائع إذا وقع البيع عليهما بشرط أو عادة لأن الحق له (و) العيب (المحتمل) حدوثه زمنهما وبعده المطلع عليه (بعدها) أى بعد انقضاء زمنهما (منه) أى من المشترى بخلاف ما قطع أو ظن انه حدث زمنهما فمن البائع ولما استثنى المتيطى إحدى وعشرين مسئلة لا عهدة فيها اشار لها المصنف بقوله عطفا على مقدر تقديره ورد بما مر في رقيق غير منكح به (لا في) رقيق (منكح به) دفعه الزوج صداقا لان طريقه المكارمة ومحل سقوط العهدة في هذا وما بعده إن اعتيدت فان اشترطت عمل بها (أو) رقيق (مخالع) به لان طريقه المناجزة (أو مصالح) به (في دم عمد) فيه قصاص كان الصلح على اقرار أو انكار وما عدا ذلك من العمد الذى فيه مال لكونه من المتالف أو من الخطأ فان وقع فيه الصلح على إنكار

الخيار والمواضعة ودخل الاستبراء في عهدة السنة (قوله مما يقيه الحر والبرد) أى لا ما يستر عورته فقط كما قيل (قوله والغلة) ما ذكره من أن الغلة زمن عهدة الثلاث للبائع هو المعول عليه لأن الخراج بالضمان وقال ابن شاس وابن الحاجب إنها للمشترى وقد اعترضه في التوضيح بأن النصوص أنها للبائع (قوله لا صلة الموهوب) أى لا أنه صلة للموهوب أى بل صلته مقدرة بلفظ له على انها مفعول ثان ونائب الفاعل ضمير راجع لأل (قوله بمعنى على) أى فهى مستعملة في حقيقتها ومجازها (قوله والخبر محذوف) أى لكنه يقدر بالنسبة للنفقة عليه وبالنسبة لما بعدها له (قوله بجذام وبرص) أى بحدوث جذام وبرص محققين وفي مشكوكهما قولان وقيل ان المشكوك كالمحقق وهو قول ابن القاسم ومقابله لابن وهب والأول هو المعتمد ﴿تنبيه﴾ قال ابن شاس إنما اختصت عهدة السنة بهذه الادواء الثلاثة لأن هذه الأدواء تتقدم أسبابها ويظهر منها ما يظهر في فصل من فصول السنة دون فصل بحسب ما أجرى الله العادة من حصول ذلك الداء في فصل دون فصل (قوله وجنون) ولا يرد في عهدة السنة بغير هذه الادواء الثلاثة فلو أصاب الرقيق شيء من تلك الادواء في السنة ثم ذهب قبل انقضائها لم يرد إلا أن يقول أهل المعرفة بعوده (قوله بطبع) أى بفساد الطبيعة كغلبة السوداء وقوله أو مس جن أى بأن كان بوسواس ويرد به هنا دون النكاح بخلاف الجنون الطبيعى فانه يرد به في البيع والنكاح وأما ما كان بضربة ونحوها كطربة فلا يرد به فيهما وقد اعترض عج قول المصنف لا بكضربة بأن الحق أنه لا فرق بين كون الجنون طبيعيا أو بمس جن أو حدث بكضربة في الرد بكل منها في عهدة السنة والثلاث فانظره (قوله إن شرطا أو اعتيدا) فان انتفيا لم يعمل بهما في الرد بحادث واعلم أن رواية المصريين انه لا يقضى بالعهدة في الرقيق إلا بشرط أو عادة أو حمل السلطان الناس عليها فان انتفى ما ذكر لم يعمل بها في الرد بحادث ولو قال المشترى اشتريت على عهدة الاسلام لاختصاصها بدرك المبيع من الاستحقاق فقط دون العيب وروى المدنيون أنه يقضى بها في كل بلد وإن لم يكن شرط ولا عادة وفي البيان قول ثالث لابن القاسم في الموازية لا يحكم بينهم بها وان اشترطوها (قوله ولو بحمل السلطان الخ) أى فالمراد بالشرط ولو حكما وجرد المصنف الفعلين من علامة التانيث نظرا إلى أن العهدة في معنى الزمان أو الضمان أى إن شرط الزمانان أو الضمانان أو اعتيد (قوله إذا وقع البيع عليهما بشرط أو عادة) مراده بالشرط ولو حكما كحمل السلطان عليها فلو أسقط حقه في أثناء عهدة الثلاث ثم اطلع على عيب حادث قبل الاسقاط فقال ابن عبد السلام حكمه حكم من اطلع على عيب قديم فله الرد به ولا يكون باسقاط حقه في باقى العهدة مسقطا لما مضى منها قاله شيخنا (قوله فمن البائع) أى بدون يمين من المشترى في القطع وبه عند الظن وبخلاف ما إذا قطعت البينة بانه بعدهما فمن المشترى بدون يمين على البائع فان ظنت أو شكت فمن المشترى لكن مع يمين البائع على قياس ما مر (قوله ورد بما مر) أى ورد بكل حادث في عهدة الثلاث وبالادواء الثلاثة في عهدة السنة في رقيق غير منكح به (قوله فان اشترطت عمل بها) أى في المنكح به وما بعده ويستثنى منه المأخوذ عن دين فهو شرط فاسد للدين بالدين (قوله لان طريقه) أى الخلع المناجزة أى والعهدة تنافى ذلك وفي هذا التعليل نظر لأن المخالع به يكون حالا ومؤجلا

فكذلك وإن وقع على اقرار أو بينة فالعهدة (أو) رقيق (مُسْلِم فيه) كأن يسلم ديناراً في عبد (أو به) كأن يسلم عبداً في بر لأن السلم رخصة يطلب فيها التخفيف (أو قرضاً) فاذا اقترض رقيقاً فحدث فيه عيب فلا يرد به ويلزم رد غيره إلا أن يرضى المقرض به لأنه معروف والمأخوذ عن قضائه كذلك ويشمله قوله الآتي أو مأخوذ عن دين (أو) رقيق غائب بيع (على صفة) لعدم المشاحة فيه بخلاف المبيع على الرؤية (أو مُقاطَعٍ به مكاتب) أي دفعه المكاتب عما لزمه من النجوم لتشوف الشارع للحرية إذ ربما أدت العهدة لعجزه فيرق (أو) رقيق (مَبيع على كَمفلس) لأن بيع الحاكم على البراءة وأدخلت الكاف السفيه والغائب لدين أو غيره كنفقة زوجة (أو مشترًى للعتق) أي بشرط عتقه لا عهدة فيه لتشوف الشارع للحرية وللتساهل في ثمنه (أو مأخوذٌ عن دَين) على وجه الصلح للتساهل فيه بخلاف المأخوذ على وجه المشاحة والبيع ففيه العهدة (أو رُدَّ بعيب) على بائعه فلا عهدة للبائع على الراد لانه حل للبيع لا ابتداء بيع ومثله الاقالة (أو وُرِثَ) اى اذا خص بعض الورثة رقيق من التركة فلا عهدة له على بقية الورثة

ومؤجلا كما تقدم فى الخلع فالاولى التعليل بالتساهل فيه ولذا أجازوا فيه الغرر انظر بن (قوله وإن وقع على اقرار أو بينة فالعهدة) صريحه انه اذا أقر بما فيه المال من دم العمد أو الخطأ أو ثبت ببينة فصالح عنه بعبد ففيه العهدة وهو غير صحيح لان العبد حينئذ يكون مأخوذاً عن دين ولا عهدة فى المأخوذ عن دين مطلقاً كما يأتى فالاولى إبقاء كلام المصنف على اطلاقه وان العبد المصالح به عن دم العمد لا عهدة فيه سواء كان فيه قصاص أو مال وسواء كان الصلح على إقرار أو انكار ولا مفهوم لدم العمد بل كذلك المصالح به عن دم الخطأ لا عهدة فيه سواء كان الصلح عن انكار أو اقرار * فالحاصل أن العبد المصالح به عن الدم لا عهدة فيه مطلقاً سواء كان دم خطأ أو عمد فيه القصاص أو المال كان الصلح على اقرار أو انكار وذلك لان العبد المدفوع فى صلح الانكار كالهبة والمدفوع فى صلح الاقرار مدفوع عن دين وهذا ظاهر فى الدم الموجب للمال كان عمداً أو خطأ وأما الموجب للقصاص فعدم العهدة فيه إن كان الصلح عن انكار لان العبد المدفوع كالهبة وان كان عن اقرار فالقصد بدفع العبد قطع الخصومة وقطعها يقتضى المناجزة والعهدة تقتضى عدمها وأما المصالح به عن غير الدم فان كان الصلح عن انكار فلا عهدة فيه لانه كالهبة وان كان عن اقرار فان كان ذلك المقر به معيناً ففيه العهدة لانه مبيع وان كان غير معين فلا عهدة فيه لانه مأخوذ عن دين * اذا علمت هذا فقول ابن رشد ان المصالح به على الاقرار فيه العهدة محمول على ما إذا كان الصلح على الاقرار بمعين لا بما فى الذمة كما يدل عليه كلامه فى نوازل سحنون ونصه وأما المصالح به الذى لا عهدة فيه فمعناه المصالح به على الانكار وأما المصالح به على الاقرار فهو بيع من البيوع يكون فيه العهدة وانما لم يكن فى المصالح به على الانكار عهدة لانه أشبه الهبة فى حق الدافع ولانه يقتضى المناجزة لانه أخذه على ترك خصومة فلا يجوز لهما فيه عهدة وأما المأخوذ عن دين أو دم فانما لم يكن فى ذلك عهدة لوجوب المناجزة فى ذلك انتفاء للدين بالدين فما علل به سقوط العهدة فى المأخوذ عن دين دليل على أنه لا فرق فيه بين الاقرار والانكار كما أطلق المصنف وما ذكره من ثبوت العهدة أولا فى المصالح به على الاقرار يحمل على الاقرار بمعين كما ذكرنا اه بن فتحصل من هذا كله ان المصالح به إن كان عن انكار فلا عهدة فيه مطلقاً كان الصلح عن دم أو عن غيره وان كان عن اقرار بمعين ففيه العهدة وإلا فلا (قوله بخلاف المبيع على الرؤية) أى سواء كان حاضراً مرئياً أو بيع على رؤية سابقة ففيه العهدة (قوله لان بيع الحاكم على البراءة) أى ولا يشترط هنا علم المشترى ان البائع حاكم بخلاف ما مر فى العيب القديم من ان بيع الحاكم انما يمنع من الرد به اذا علم المشترى أن البائع حاكم (قوله السفيه والغائب لدين) أى اذا بيع عليهما العبد لدين الخ (قوله على وجه الصلح) أى عن اقرار أو انكار وما ذكره الشارح من التفرقة بين المأخوذ صلحا عن الدين والمأخوذ على وجه البيع بالدين تبع فيه بعضهم وبعضهم أبقى المصنف على ظاهره فجعل المأخوذ عن الدين لا عهدة فيه مطلقا أخذ على وجه الصلح أو على وجه البيع والمشاحة لما يلزم على العهدة من فسخ ما فى الذمة فى معين يتأخر قبضه شرعا (قوله بخلاف المأخوذ) أى عن الدين على وجه المشاحة الخ (قوله لأنه حل للبيع) أى لأن الرد بالعيب حل للبيع الاول (قوله ومثله الاقالة) أى عند سحنون فى أحد قوليه وهذا القول اقتصر عليه ابن رشد فى النقل عنه ونصه واختلف فى العهدة فى العبد المقال منه فقال ابن حبيب وأصبغ فيه العهدة وقال سحنون لا عهدة فيه وهذا عندى اذا انتقد وأما اذا لم ينتقد فلا عهدة فى ذلك قولا واحداً لأنه كالعبد المأخوذ عن دين اه من نوازل سحنون وقال ابن عرفة عن ابن زرقون وحكى فضل عن سحنون كقول أصبغ فى الاقالة خلاف قول ابن رشد عنه اه فثبت أن له

وكذا ما بيع فى الميراث (أوْ وُهِبَ) للثواب وأولى غيره لأنها معروف (أوِ اشتراها زَوْجُها) فلا عهدة له على بائعها للمودة السابقة بينهما بخلاف العكس لأن المباعدة حصلت بفسخ النكاح (أو مُوصِى ببيعهِ من زَيد أو ممن أَحبّ) الرقيق البيع له فأحب شخصا فلا عهدة إذا علم المشترى (١٤٤) حال البيع بالوصية فيهما وإلا فكيف يغير لتنفيذ غرض الميت (أوْ) موصى (بشرائه للعتق) حيث عين بأن يقول اشتروا سعيداً عبد زيد واعتقوه عنى (اوْ مُكاتَب به) أى وقعت الكتابة عليه ابتداء بأن قال لعبده كاتبتك على عبدك فلان فهو غير قوله او مقاطع به مكاتب (او المبيعِ فاسداً) اذا فسخ البيع ورد الرقيق لبائعه فلا عهدة فيه لأنه نقض للبيع من اصله (وَسقطتا) أى العهدتان (بكمعتق) ناجز وكتابة وايلاد وتدبير (فيهما) أى فى زمنهما فلا قيام له بعد ذلك بما حدث من عيب والأرجح ان له الرجوع بقيمته * ولما انهى الكلام على موجبات الضمان فيما ليس فيه حق توفية شرع فى بيان ضمان مافيه حق توفية وما ينتهى به ضمانه فقال (وَضمنَ بائع) مبيعا (مكيلا) وغاية ضمانه (لقبضه) مبتاعه (بكيل) متعلق بمكيلا والباء ظرفية اى ضمن البائع المكيل فى حال كيله الى قبضه وقبضه تفريغه فى اوعية المشترى والأظهر ان الباء سببية متعلقة بقبضه (كَمَوْزُون ومَعدُود) فانه يضمنه البائع الى ان يقبضه المشترى بالوزن او العد (والأجرةُ) للكيل او الوزن او العد الحاصل به التوفية (عَليهِ) اى على البائع اذ لا تحصل التوفية إلا بذلك حيث لم يكن شرط اوعرف بخلافه كما ان اجرة الثمن اذا كان مكيلا او موزوناً او معدوداً على المشترى لأنه بائع له (بخلافِ الإقالة والتوليةِ والشركةِ) فلا اجرة

قوله

القولين اه بن (قوله وكذا مابيع فى الميراث) وظاهره سواء علم المشترى انه إرث ام لا ولا يخالف هذا مامر من أن بيع الوارث بيع براءة ان بين أنه إرث لأن ذاك بالنسبة للعيب القديم وهذا بالنسبة لما يحدث اه خش (قوله لأنها معروف) أى بقسميها ولعدم المشاحة فيها والعهدة تقتضى المشاحة (قوله للمودة السابقة بينهما) أى فانها تقتضى عدم ردها بما يحدث فيها فى ثلاث أوسنة وله ردها بقديم كما فى عبق (قوله لحصول المباعدة بينهما بفسخ النكاح) لأنه بمجرد شرائها له انفسخ النكاح وصار لا يطؤها بخلاف ما إذا اشتراها فانه وان انفسخ النكاح إلا أنه يطؤها بالملك فلم تحصل المباعدة بينهما بشرائه لها بخلاف شرائها له (قوله فلا عهدة) أى لأجل تنفيذ غرض الميت (قوله اذا علم الخ) أى لأنه حينئذ داخل على تنفيذ غرض الموصى (قوله حيث عين) أى وأما ان لم يعين فالعهدة لأنه إذا رد بحادث فى زمن العهدة يشترى غيره فلم يفت غرض الميت (قوله لأنه نقض للبيع من أصله) اى لا أنه بيع مؤتنف حتى يكون على المشترى العهدة للبائع (قوله والأرجح أن له) اى للمشترى وقوله الرجوع أى على البائع وقوله بقيمته أى بأرش ذلك العيب الحادث فى زمن العهدة بعد صدور العتق ومامعه ويمنع من رده ومقابل الأرجح قولان لا رجوع للمشترى على البائع بأرش العيب الحادث بعد العتق وقبل انقضاء مدة العهدة وقيل ينقض العتق ويرد بذلك الحادث والاقوال الثلاثة لابن القاسم والمعتمد منها ماذكره الشارح لموافقة سحنون لابن القاسم على ذلك القول وقد اشتهر على ألسنة الشيوخ أنه متى وجد قول لابن القاسم وسحنون فلا يعدل عنه لخلافه (قوله على موجبات الضمان) أى كالخيار الشرطى والحكمى والعهدة والغلط والغبن على أحد القولين فيهما (قوله مافيه حق توفية) الاضافة بيانية وتوفية الشيء تأديته (قوله لقبضه) أى الى أن يقبضه مشتريه فاللام بمعنى إلى (قوله متعلق بمكيلا) فيه أنه لا معنى لتعلقه بمكيلا كما كتب شيخنا فالأولى تعلقه بضمن وقوله فى حال كيله أراد بالكيل الفعل لا الآلة وإلا لتكرر مع قوله واستمر بمعياره (قوله تفريغه الخ) أى فاذا هلك بعد التفريغ فى أوعية المشترى كان الضمان منه وأما اذا هلك حال تفريغه فيها فضمانه من البائع ان كان التفريغ منه وان كان المشترى كان الضمان منه كما يأتى قريبا وحينئذ فالمراد بقبض المشترى له ما يشمل تسليمه له وتفريغه فى أوعيته لاخصوص التفريغ فى أوعيته المقتضى أنه اذا تلف فى حال التفريغ يكون الضمان من البائع مطلقا وهذا يخالف مايأتى (قوله متعلقة بقبضه) اى وهى داخلة على مضاف محذوف أى لقبضه بسبب تمام كيله وتمام كيله خروجه من معياره ولك ان تجعل الباء فى بكيله بمعنى بعد متعلقة بقبضه (قوله كموزون ومعدود) أى كما أن ضمان الموزون والمعدود من البائع حتى يقبضه المشترى بوزن أو عد فلو فرغه المشترى على زيته مثلا ثم وجدت فأرة ولم تعلم من أيهما فعلى المشترى كما فى ح (قوله والاجرة عليه) أى على البائع لأن التوفية واجبة عليه ولا تحصل إلا بذلك وفى ح اختلف هل يلزم البائع القمح أيضا لأن التوفية تتوقف عليه أو يأتى المشترى بإناء واسع اه وانظر لو تولى المشترى الكيل أو الوزن أو العد بنفسه هل له طلب البائع بأجرة ذلك أم لا والظاهر كما قال شيخنا ان له الأجرة اذا كان شأنه ذلك أو سأله البائع فى ذلك (قوله كما ان أجرة الثمن) أى اجرة كيله أو وزنه أو عده

(على الأرجح) * فالحاصل ان الاجرة على سائل ماذكر لا على مسئولها (فكالقرض) الفاء داخلة على محذوف أي فلا أجرة عليه لانها كالقرض أي مقيسة عليه بجامع المعروف فمن اقترض إردبا مثلا فأجرة كيله على المقترض وإذا رده فأجرة كيله عليه بلا نزاع ومحل التوهم الاول (واستمر) ضمان مافيه حتى توفية على البائع (بمعياره) الشرعي من مكيال أو ميزان حتى يقبضه المشترى أو وكيله منه (ولو تولاه) أي ماذكر من الكيل والوزن والعد (المشترى) نيابة عن البائع فلو سقط المكيال من يده قبل وصوله لغرارة المشترى فالضمان من البائع بخلاف مالو كاله البائع أو نائبه وناوله للمبتاع فهلك في يده فمصيبته من المبتاع لانه قد تم القبض بأخذه وليس نائبا عن البائع حينئذ * ولما بين صفة قبض المثلى بين صفة قبض غيره بقوله (وقبض العقار) وهو الارض وما اتصل بها من بناء وشجر (بالتخلية) بينه وبين المشترى وتمكنه من التصرف فيه بتسليم المفاتيح إن وجدت وان لم يخل البائع متاعه منها ان لم تكن دار سكنى وأما هي فان قبضها بالاخلاء ولا يكفي التخلية (و) قبض (غيره) أي غير العقار من عروض وأنعام ودواب (بالعرف) الجاري بين الناس كاحتياز الثوب وتسليم مقود الدابة وتظهر فائدة القبض فيما ذكر

(قوله على فاعلها) أى وهو البائع أعنى المقيل والمولى والمشرك بالكسر (قوله لانه فعل معروفا) أى فلا يضر بالزامه الاجرة (قوله على سائل ماذكر) أى سائل الاقالة والتولية والشركة وهو القال والمولى والمشرك بالفتح (قوله لامسئولها) أى وهو المقيل والمولى والمشرك بالكسر (قوله أى فلا أجرة عليه) أى على فاعلها (قوله بجامع المعروف) أى وفاعل المعروف لايغرم (قوله فأجرة كيله على المقترض) أى لا على المقرض لانه فعل معروفا وفاعل المعروف لايغرم (قوله ومحل التوهم الاول) لعله لان دفع الأجرة صورة زيادة معجلة (قوله بمعياره) حال أى مادام المبيع بمعياره وقوله حتى يقبضه المشترى أو نائبه منه أى من المعيار بأن يخرجه منه وسواء كان ذلك النائب غير البائع أو كان هو البائع (قوله ولو تولاه المشترى) هذا مبالغة فى قوله وضمن بائع مكيلا لقبضه كموزون ومعدود أى هذا إذا تولى البائع ماذكر من الكيل والوزن والعدبل ولو تولاه المشترى نيابة عنه فاذا تولاه البائع وسقط المكيال فتلف مافيه قبل قبض المشترى فضمانه من البائع وكذلك إذا تولاه المشترى نيابة عن البائع وسقط المكيال من يده فهلك مافيه قبل وصوله لغرائره أو أوانيه فمصيبته من البائع عند مالك وابن القاسم خلافا لسحنون وسواء كان المكيال له أو للبائع إلا أن يكون المكيال هو الذى يتصرف فيه المبتاع إلى منزله وليس له إناء حاضر غيره فضمان مافيه من المشترى ولو استعاره من البائع وضمان الاناء من ربه * والحاصل ان الصور هنا أربع الاولى أن يتولى البائع الوزن مثلا ثم يأخذ الموزون ليفرغه فى ظرف المشترى فيسقط من يده فالمصيبة من البائع اتفاقا ، الثانية مثلها ويتولى المشترى التفريغ أى يأخذه من الميزان ليفرغه فى ظرفه فيسقط من يده فالمصيبة من المشترى اتفاقا حكاه ابن رشد فيهما ونازعه ابن عرفة فى الاولى فقال قوله فى هلاكه بيد البائع انه منه اتفاقا خلاف محصل قول المازرى واللخمى انه من بائعه أو من مبتاعه ، الثالثة أن يتولى المشترى الوزن والتفريغ فيسقط من يده فقال ابن القاسم ومالك المصيبة من البائع لان المشترى وكيل عن البائع ولم يقبضه لنفسه حتى يصل إلى ظرفه وقال سحنون المصيبة من المشترى لانه قابض لنفسه ولم يجر هذا الخلاف فى الثانية لان البائع لما تولى بنفسه الوزن دل على أن قبض المشترى منه ليفرغ قبض لنفسه ، الرابعة أن لا يحضر ظرف المشترى ويريد المشترى حمل الموزون فى ظرف البائع ميزانا أوجلوداً أو أزياراً فالضمان من المشترى بمجرد الفراغ من الوزن لانه قابض لنفسه فى ظرف البائع ويجوز له بيعه قبل بلوغه إلى داره لانه قد وجد القبض حقيقة فليس فيه بيع الطعام قبل قبضه فعليك بهذا التحرير فانه من زبدة الفقه اه بن (قوله لغرارة المشترى) اظهار فى محل الاضمار (قوله بخلاف مالو كاله الخ) هذا إشارة للصورة الثانية (قوله وقبض العقار بالتخلية) عطف على المعنى أى قبض المثلى بالكيل أو بالوزن وقبض العقار بكذا (قوله ويمكنه الخ) أى بأن يخرج منه ويمكنه من التصرف فيه (قوله بتسليم المفاتيح) الباء سببية (قوله ان وجدت) أى فان لم يكن له مفاتيح كفى تمكينه من التصرف وانظر لو مكنه من التصرف ومنعه من المفاتيح كما لو فتح له الدار وأخذ المفاتيح معه هل يكون ذلك قبضا أولا وهو ظاهر كلام الشارح بهرام وشارحنا أيضاً لأنه لامعنى للتمكين من التصرف مع عدم أخذ المفاتيح (قوله فان قبضها بالاخلاء) أى اخلاء الامتعة منها (قوله ولا يكفى التخلية) أى تمكينه من التصرف فيها بتسليم المفاتيح (قوله كاحتياز الثوب) أى حيازته (قوله وانما تظهر الخ) هذا إشارة للجواب عن اعتراض المواق على قول المصنف وقبض العقار الخ بأن بيان كيفية القبض لاتظهر له فائدة فى البيع الصحيح لدخوله فى ضمان المشترى بالعقد وانما تظهر

المشترى بمجرد العقد ولا يحتاج لتخلية ولا عرف (وضُمِنَ بالعقدِ) بالبناء للمفعول أى يضمن المشترى المبيع الحاضر اذا لم يكن فيه حق توفية ولا عهدة ثلاث بالعقد الصحيح اللازم من الجانبين وأما الفاسد فتقدم فى قوله وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض وتقدم ان ضمان المبيع بالخيار من البائع واستثنى من ذلك خمس مسائل بقوله (إلا) السلعة (المحبوسةَ) عند بائعها (للثمنِ) الحال أى لاتيان المشترى به (أو) المحبوسة (للإشهادِ) على تسليمها للمشترى (فكالرهن فيهما) أى فضمنها البائع ضمان الرهان وهو مسلم فى الثانية وأما فى الاولى فعلى المشهور من قولى ابن القاسم وقوله الثانى وهو رأى جميع الاصحاب ان ضمانها من البائع وهو الأرجح (وإلا) المبيع (الغائبَ) غير العقار على صفة أو رؤية متقدمة (فبالقبضِ) كالفاسد مطلقا عقارا أو غيره (وإلا المواضعة فبخروجها من الحيضةِ) يضمنها المشترى والمعتمد انها بمجرد رؤية الدم تخرج من ضمان البائع خلافا لظاهر المصنف

(وإلا الثمارُ) المبيعة بيعا صحيحا على أصولها بعد الطيب فضمانها على بائعها (للجائحةِ) ولا

فائدته فى الفاسد وفى كل ما يحتاج لحوز كالوقف والهبة والرهن فلو أتى المصنف بهذا عند قوله وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض كان أولى * وحاصل الجواب أنا لانسلم أن بيان كيفية القبض لاتظهر له فائدة إلا فى البيع الفاسد بل تظهر فيه وفى بعض أفراد البيع الصحيح فتأمل (قوله إذا كان البيع فاسدا) أى لأن الضمان فيه انما ينتقل من البائع للمشترى بالقبض وكذلك العقار إذا بيع مذارعة لايدخل فى ضمان المشترى إلا بالقبض وكذلك الغائب إذا بيع بالصفة أو على رؤية سابقة لا يدخل فى ضمان المشترى إلا بالقبض (قوله والا فالبيع الخ) أى والا نقل إن فائدة القبض تظهر فيما ذكر بل قلنا إن فائدته تظهر فيما ذكر وغيره فلا يصح لأن البيع الصحيح الخ (قوله يدخل) أى متعلقه وهو المبيع ولو قال لأن المبيع بيعا صحيحا يدخل الخ كان أولى ومحل الدخول فى ضمان المشترى بالعقد إذا كان ذلك المبيع حاضراً ولم يكن فيه حق توفية ولا مواضعة ولا عهدة ولا محبوسا للثمن أو للاشهاد على ما قال بعد (قوله المبيع الحاضر الخ) أى وأما الغائب ومافيه حق توفية فلا يدخل فى ضمان المشترى بالعقد الصحيح اللازم بل بالقبض وكذلك المبيع على العهدة لايدخل فى ضمان المشترى بمجرد العقد بل يتوقف دخوله فى ضمانه على انقضاء العهدة كما يأتى (قوله واستثنى من ذلك) أى من قوله وضمن المشترى ما اشتراه بمجرد العقد اللازم خمس مسائل ويزاد عليها مافيه حق توفية وما فيه عهدة ثلاث وما بيع بخيار فتكون جملة المسائل المستثناة ثمانية ولم يذكر هذه الثلاثة المزيدة اتكالا على ما تقدم له من ان الضمان فى مدة الخيار والعهدة من البائع وان مافيه حق توفية ضمانه من البائع حتى يقبضه المشترى بكيل أو وزن أو عد (قوله ضمان الرهان) أى فيفرق بين مايغاب عليه ومالا يغاب عليه فما لايغاب عليه لاضمان عليه فيه إذا ادعى تلفه أو هلاكه إلا أن يظهر كذبه ومايغاب عليه هو فى ضمانه الا أن يقيم بينة أنه تلف بغير سببه فانه لاضمان عليه حينئذ (قوله وهو مسلم فى الثانية الخ) تفريقه بين المسئلتين غير ظاهر بل ماجرى فى إحدى المسئلتين من الخلاف يجرى فى الاخرى لقول ابن شاس وفى معنى احتباسه لأجل الثمن احتباسه حتى يشهد عليه نقله المواق اه بن ثم اعلم أنه على ماذكره المصنف من أن البائع يضمن ضمان الرهان لايحسن الاستثناء فى الصورتين الأولين لان كون ذلك كالرهن لايخرجه عن ضمان المشترى إذ البائع اذا ضمنه انما يضمنه ضمان تهمة فقط وهذا لاينافى أن ضمانه اصالة على المشترى ألا ترى أن الضمان ينتفى عن البائع بالبينة نعم يحسن الاستثناء على القول بضمان البائع مطلقا (قوله أن ضمانها من البائع) أى مطلقا لانه لم يمكن المشترى منها فليس كالرهن وقوله وهو الأرجح أى كما قاله طفى ولا يلزم من كون مقابله مشهوراً من قولى ابن القاسم أن يكون مشهوراً فى المذهب لان معنى كونه مشهوراً من قوليه انه معلوم من قوله فهو يشير الى ان الرواية الاخرى غير معلومة من قوله وفى بن ان القولين لمالك (قوله انها بمجرد رؤية الدم تخرج من ضمان البائع) أى وتدخل فى ضمان المشترى سواء قبضها أم لا وهذا فى البيع الصحيح وأما الفاسد فلا تدخل فى ضمان المشترى إلا إذا رأت الدم وقبضها المشترى لقول المصنف سابقا وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض (قوله خلافا لظاهر المصنف) أى التابع لابن عبد السلام وهو قول ضعيف ويمكن الجواب عن المصنف بجعل من بمعنى الى أى فبخروجها من الطهر الذى بيعت فيه الى الحيضة (قوله المبيعة بيعا صحيحا) أى وأما الثمار المبيعة بيعا فاسدا فان اشتريت بعد طيبها فضمانها من المشترى بمجرد العقد لانه لما كان متمكنا من أخذها كان بمنزلة القبض * ويلغز بها فيقال لنا فاسد يضمن بالعقد وان اشتريت قبل طيبها فضمانها من البائع حتى يجذها المشترى كذا فى عج وتبعه عبق وخش وكتب عليه الشيخ أحمد النفراوى لى فيه وقفة مع ماسبق من ان الفاسد لابد فيه من القبض بالفعل

أى إلى وقت أمن الجائحة وامنها بتناهى الطيب كما يأتى وظاهره ان ضمانها من بائعها فى كل شىء ولو من غاصب حتى تؤمن الجائحة وليس كذلك وانما هو بالنسبة للجائحة فقط وأما غيرها فمن المبتاع بمجرد العقد (١٤٧) (و) لو قال كل من المتبايعين لصاحبه لا أقبضك ما بيدى حتى أقبض ما بيدك (بُدِئَ المشترى) بدفع الثمن النقد جبرا (للتنازع) أى عنده إذا كان المبيع عرضا أو مثليا لأنه فى يد بائعه كالرهن على الثمن فكلامه فى بيع عرض أو مثلى بنقد وإلا لم يجبر واحد على التبدئة ثم إن كان العقد على نقدين مبادلة أو صرفا قيل لهما إن تأخر قبضكما انتقض العقد وان كانا مثليين غير ماذكر أو عرضين تركا حتى يصطلحا فان كانا بحضرة حاكم وكل من يتولى ذلك لهما (وَالتلفُ) للمبيع بيعا صحيحا لازما الحاصل (وَقتَ ضمان البائع) بأن كان بما فيه حق توفية أو ثمارا قبل أمن جائحتها أو مواضعة أو غائبا (بِسماوِى) أى بأمر من الله تعالى لا بجناية أحد (يفسخُ) العقد فلا يلزم البائع الاتيان بغير العين المعقود عليه بخلاف تلف السلم فيه عند إحضاره وقبل قبض المشترى فيلزم مثله لوقوع العقد فيه على ما فى الذمة لا على معين وخرج بقولنا لازما بيع الخيار وقد تقدم حكمه وسيذكر إتلاف البائع أو المشترى أو الاجنبى بقوله واتلاف المشترى قبض الخ وكان الانسب ذكره هنا لانه من تتمته (وَخيّرَ المشترِى) بتاً بين الفسخ لعدم تمكنه من المبيع والتماسك ويرجع على البائع بالمثل أو القيمة (إنْ غيبَ) بغين معجمة أى ان اخفى البائع المبيع وادعى هلاكه ولم يثبت

ولا يكفى فيه التمكن فلينظر (قوله أى إلى وقت الخ) أشار إلى أن اللام بمعنى إلى وأن فى الكلام حذف مضاف (قوله وأمنها بتناهى الطيب) أى سواء جذها المشترى بعد ذلك أم لا فمتى تناهى طيبها انتقل الضمان لمشتريها (قوله بالنسبة للجائحة) أى كما إذا تساقطت الثمار بريح أو مطر أو برد أو أخذ الجيش لها وأما المعين كالغاصب والسارق فليس بجائحة (قوله ولو قال كل الخ) حاصله أنه إذا تنازع البائع والمشترى فى التسليم أولا بأن قال البائع للمشترى لا أدفع المبيع حتى اقبض الثمن وقال المشترى للبائع لا أدفع لك الثمن حتى أقبض المبيع فان المشترى يجبر على تسليم الثمن أولا لأن من حق البائع أن لا يدفع ما باع حتى يقبض ثمنه لأن الذى باعه فى يده كالرهن فى الثمن فمن حقه أنه لا يدفعه اليه حتى يقبض ثمنه (قوله وإلا لم يجبر الخ) أى وإلا بان كان بيع دراهم بدراهم أو دنانير بدنانير مراطلة أو مبادلة أو دراهم بدنانير على وجه الصرف أو بيع عرض بعرض أو مثلى بمثلى أو عرض بمثلى لم يجبر واحد الخ (قوله وان كانا مثليين الخ) أراد بهما ما يشمل بيع المثلى بالمثلى والمثلى بالعرض والعرض بالعرض (قوله فإن كانا الخ) أى ان محل كونهما فى الصرف والمراطلة يقال لهما ماذكر وفى العرضين والمثلين يتركان اذا لم يكونا بحضرة القاضى فان كانا الخ (قوله من يتولى ذلك لهما) أى انه يوكل شخصا يمسك الميزان فى المراطلة ويضع كل واحد عينه فى كفة ليدفع لكل منهما مناجزة ويأخذ العين منهما فى الصرف ليدفع كل منهما مناجزة ويقبض منهما فى المثلين ليدفع لكل منهما مناجزة (قوله والتلف بسماوى) أى والحال أنه ثبت بالبينة أو تصادقا عليه (قوله بان كان بما فيه حق توفية) أى وتلف بسماوى قبل قبض المشترى له بكيل أو وزن أو عدد وأما المحبوسة للثمن أو للاشهاد فلا يدخلان هنا بناء على ما قاله المصنف من أن ضمانهما كالرهن لأنه متى ثبت التلف بسماوى انتفى عنه الضمان وأما على القول بان ضمانهما من البائع مطلقا فيكونان داخلين هنا (قوله أو ثمارا) أى تلفت بسماوى قبل أمن جائحتها وقوله أو غائبا أو تلف بسماوى قبل قبضه (قوله وقد تقدم حكمه) أى من أنه إذا تلف بسماوى كان ضمانه من البائع ويفسخ البيع وإن ادعى البائع ضياعه وكان الخيار للمشترى ضمن البائع الثمن كما مرّ فى قوله وكغيبة بائع والخيار لغيره فمخالفة بيع البت لبيع الخيار إنما هو بالنسبة لما يأتى أعنى قوله وخير إن غيب فإذا غيبه البائع وادعى ضياعه وكذبه المشترى ففى بيع البت يخير المشترى كما قال المصنف هنا وفى بيع الخيار إذا كان للمشترى يغرم البائع الثمن كما مرّ وأما الفسخ إذا هلك بسماوى فلا يفترقان فيه (قوله وخير المشترى الخ) حاصله أن البائع إذا أخفى المبيع وقت ضمانه منه وادعى هلاكه والفرض ان البيع على البت ولم يصدقه المشترى بل ادعى انه أخفاه وأن دعواه الهلاك لا أصل لها ونكل ذلك البائع عن اليمين فان المشترى يخير بين الفسخ عن نفسه لعدم تمكنه من قبض المبيع أو التماسك ويطالب البائع بمثله أو قيمته وأما لو كان البيع على الخيار لزم البائع الثمن ولا خيار للمشترى وانما خير المشترى هنا أى فى البت دون الخيار مع أن ضمان السلعة فى المسئلتين من البائع لأن العقد هنا منبرم فتعلق المشترى بها أقوى من تعلق البائع لكون السلعة على ملكه وما تقدم كانت على ملك البائع قال طفى ولا يدخل فى كلام المصنف هنا المحبوسة للثمن أو الاشهاد بناء على ما درج عليه المصنف من أنها كالرهن إذ لا تخيير للمشترى فيها وانما له القيمة بالغة ما بلغت نعم له التخيير بناء على القول الآخر من أن البائع يضمنها ضمان إصالة (قوله بين الفسخ)

ولم يصدقه المشترى ونكل البائع عن اليمين وإلا فليس له إلا الفسخ (أو عيب) بالمهملة بأن فعل به بائعه ما ينقصه فيخير المشترى بين الرد والتماسك بالارش فى العمد وبغيره فى الخطأ كالسماوى (أو استحق) من المبيع جزء (شائع وإن قل) فيخير المشترى بين التماسك بالباقى ويرجع بحصة ما استحق وبين الرد ويرجع بجميع الثمن ان كثر المستحق كثلث فأكثر مطلقا انقسم أولا اتخذ للغلة أولا كأن قل عن ثلث ولم ينقسم كحيوان وشجرة ولم يتخذ للغلة فان انقسم أو اتخذ للغلة منقسما أم لا فلا خيار بل يلزمه الباقى بحصته من الثمن فالصور ثمان واحترز بالشائع من المعين فانه قدمه فى قوله ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره (وتلف بعضه) أى للبيع المعين وهو فى ضمان البائع بسماوى (أو استحقاقه) أى البعض المعين كان فى ضمان البائع أم لا (كعيب به) فينظر فى الباقى بعد التلف أو الاستحقاق فان كان النصف فأكثر لزم الباقى بحصته من الثمن ان تعدد المبيع فان اتحد

أى وأخذ ثمنه (قوله ولم يصدقه الخ) أى بان ادعى أنه أخفاه وان دعواه الهلاك لا أصل لها (قوله والا فليس له الا الفسخ) هذه طريقة أبى محمد وعليها يكون ماهنا موافقاً لكلام المصنف الآتى فى السلم وقال ابن عبد السلام يثبت التخيير للمشترى مطلقا عند النكول وبعد الحلف وهو الذى يفهم من كلام ابن رشد وبهرام وتت حملا كلام المصنف على هذه الطريقة انظر طفى (قوله أو عيب) قال طفى ينبغى أو يتعين أن يقرأ عيب بالبناء للمفعول أى يخير المشترى ان تعيب بسماوى زمان ضمان البائع اما أن يرد ويأخذ الثمن أو يتماسك ولاشىء له وهكذا فرض المسئلة فى الجواهر وابن الحاجب وابن عرفة وتقرير المصنف على كون البائع عيبه يوجب التناقض مع ما يأتى من قوله وكذلك تعييبه أى يوجب غرم الارش ويفوت الكلام على العيب السماوى اهـ وحمل بعضهم التعييب هنا على تعييب البائع وقال انه لامنافاة بين ماذكره هنا من تخيير المشترى وماذكره فيما يأتى من لزوم البائع الارش لأنه يغرم الأرش إذا اختار المشترى التماسك إن كان التعييب عمدا وأما ان كان خطأ فينبغى أن يكون كالسماوى فيخير المشترى إما أن يرد ويأخذ الثمن أو يتماسك ولا شىء له ورد بان ظاهر كلامهم ان تعييب البائع له يوجب الارش كان عمدا أو خطأ ولا تخيير والتخيير إنما هو فى السماوى وحينئذ فكلام الشارح تبعا لعبق غير مسلم (قوله أو استحق من المبيع) أى سواء كان فى ضمان البائع أو المشترى (قوله وان قل) دفع بالمبالغة ما يتوهم انه ان قل المستحق يتعين التماسك بالباقى بما يخصه من الثمن ولا خيار وينبغى ان يقيد ذلك القليل البالغ عليه بما إذا كان غير منقسم وغير متخذ للغلة كما قال الشارح (قوله انقسم) الضمير للمبيع الذى استحق بعضه وكذا الضمير فى قوله اتخذ للغلة (قوله ولم ينقسم) أى لم يمكن قسمه (قوله فان انقسم الخ) الأولى فان انقسم كان متخذا للغلة أولا أو اتخذ للغلة وكان لا يمكن قسمه فلا خيار الخ وهذه ثلاثة تضم للخمسة السابقة فالجملة ثمانية * وحاصلها ان المبيع إما أن يكون قابلا للقسمة أولا وفى كل إما أن يتخذ للغلة أولا فهذه أربعة وفى كل إما أن يكون الجزء المستحق كثيرا كالثلث فأكثر أو قليلا فهذه ثمانية فان كان كثيرا كان للمشترى الخيار سواء كان المبيع يمكن قسمه أولا متخذا للغلة أولا وكذا ان كان قليلا وكان المبيع لا يمكن قسمه ولم يتخذ للغلة فان كان يمكن قسمه متخذا للغلة أولا أو كان لا يمكن قسمه وهو متخذ للغلة فلا خيار للمشترى ويلزمه الباقى بحصته من الثمن (قوله فانه قدمه فى قوله ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره) أى بان كان ذلك المستحق ينوبه من الثمن أكثر من النصف فمفهومه انه لو استحق أقله وهو ماينوبه من الثمن النصف فاقل فانه يتعين التماسك به بما يخصه من الثمن (قوله وتلف (١) بعضه) هذا فى المتعدد كما يفيده عج * وحاصله ان التفصيل السابق فى حل قوله أو استحق شائع وان قل من الصور الثمانية فى المستحق من الدار والأرض مطلقا شائعا ومعينا وفى المتعدد الشائع وأما المتعدد والمستحق منه معين فهو قول المصنف وتلف بعضه قاله شيخنا (قوله بسماوى) أى وذلك كما لو كان المبيع ثمارا و تلف بعضها بسماوى والحال انها لم تؤمن من الجائحة أو غائبا وتلف بعضه بسماوى قبل أن يقبضه المشترى واحترز بقوله بسماوى عما لو كان بفعل البائع عمدا أو خطأ فيلزمه الأرش من غير تخيير كما مر (قوله فان كان النصف) أى فان كان الباقى النصف (قوله لزم الباقى) أى لزم التمسك بذلك الباقى بحصته من الثمن ويرجع بحصة ما تلف أو استحق من الثمن وقوله لزم الباقى الخ لأن بقاء النصف كبقاء الجل فيلزم المشترى (قوله فان اتحد) أى المبيع كعبد أو دابة والموضوع ان الباقى بعد التلف

(١) قوله وتلف بعضه الخ مكرر مع قوله سابقا ولا يجوز التمسك باقل الخ وذكره ليرتب عليه قوله الا المثلى ذكره العدوى اهـ

أو

خير المشترى (و) ان كان أقل منه (حرم التمسك بالأقل) الباقى لاختلال البيع بتلف جله أو استحقاقه فتمسك المشترى بباقيه كانشاء عقدة بثمن مجهول إذ لا يعلم ما يخص الباقى إلا بعد تقويم الجميع ثم النظر فيما يخص كل جزء على انفراده (إلا المثلى) فلا يحرم التمسك بالأقل بل يخير لكن التخيير فى الاستحقاق والتلف بين الفسخ والتمسك بالباقى بحصته من الثمن وفى التعييب يخير بين الفسخ فيرد الجميع وبين التمسك بجميع المبيع لا بالسليم فقط بما ينوبه من الثمن

[درس]

(ولا كلام لواجد) عيبا (فى) مثلى من مكيل وموزون ومعدود (قليل) عيبه بأن لا يزيد على المعتاد (لا ينفك) عنه المثلى بأن تقول أهل المعرفة انه ليس من الأمر الطارىء

أو الاستحقاق النصف فأكثر (قوله خير المشترى) أى فى رد المبيع وأخذ ثمنه والتماسك بالباقى بحصته من الثمن ويرجع بحصة ما تلف أو استحق (قوله وان كان أقل) أى وان كان الباقى بعد التلف أو الاستحقاق أقل من النصف حرم التمسك بذلك الأقل الباقى ووجب رد المبيع وأخذ جميع ثمنه (قوله إلا المثلى الخ) حاصله ان المبيع إذا كان فيه حق توفية وتلف بعضه بسماوى وهو فى ضمان البائع أو استحق بعضه كان فى ضمان البائع أم لا أو تعيب بعضه بسماوى وهو فى ضمان البائع فان كان الباقى بعد التلف أو الاستحقاق والسالم من التعييب النصف فأكثر تعين التمسك بذلك الباقى بحصته من الثمن وان كان الباقى بعد التلف أو الاستحقاق والسالم من التعييب أقل من النصف ففى التلف والاستحقاق يخير المشترى بين فسخ البيع والرجوع بثمنه وإما أن يتماسك بذلك الباقى القليل بحصته من الثمن ويرجع بحصة ما تلف أو استحق وإما فى التعييب فيخير بين فسخ البيع أى رد جميع المبيع وأخذ ثمنه وإما ان يتماسك بجميع المبيع سالماً ومعيباً بكل الثمن ولا يجوز ان يتماسك بذلك السالم فقط بحصته من الثمن وهذا التخيير هو الثابت فى المقوم إذا وجد العيب بأكثره وبقى الأقل كما مر فى قوله إلا ان يكون الأكثر فالممنوع فيه التمسك بالباقى بحصته من الثمن فان تمسك بالباقى بجميع الثمن جاز وحينئذ فيتحد فى المعيب حكم المستثنى والمستثنى منه وهو لا يصح لضياع فائدة الاستثناء فالأولى رجوع الاستثناء للتلف والاستحقاق فقط ويدل عليه عبارة ابن الحاجب إذ قال بخلاف المثلى فيهما فقال فى التوضيح أى فى التلف والاستحقاق فيخير المشترى فى أخذ الباقى وفى الفسخ انظر بن (قوله فلا يحرم التمسك بالأقل) أى الباقى بعد التلف أو الاستحقاق أو التعييب (قوله بحصته من الثمن) أى لأن المثلى ما نابه من الثمن معلوم فليس التمسك بالباقى القليل كانشاء عقدة بثمن مجهول وانما يأتى هذا فى المقوم (قوله ولا كلام لواجد الخ) هذا شروع فيما إذا قبض المشترى المثلى فوجده متغيرا بعضه وهذه الجملة مستأنفة جوابا لسؤال نشأ من قوله وحرم التمسك بالأقل إلا المثلى فلا يحرم التمسك فيه بالأقل بل يخير المشترى فكأنه قيل وهل هذا الحكم(١) مطرد فأجاب بأن فيه تفصيلا (قوله لواجد) صلة لكلام وقوله فى قليل خبر لا وقليل نعت لمحذوف قدره الشارح وقوله عيبه بالرفع فاعل قليل أى لا كلام لواجد عيبا فى مثلى قليل عيبه وكان حقه ان يقول ولا كلاما لأنه شبيه بالمضاف لأن كلاماً بمعنى تكلم عامل النصب فى قوله لواجد إلا أن يقال انه جرى على طريقة البغداديين الذين يجوزون نصب الشبيه بالمضاف من غير تنوين وجعلوا من ذلك قوله عليه الصلاة والسلام اللهم لا مانع لما أعطيت ولا معطى لما منعت وحاصل ما فى المسئلة ان من اشترى شيئا من الطعام أو نحوه جزافا أو كيلا فوجد تغيرا فى أسفله مخالفا لأعلاه فلا يخلو إما ان يكون ذلك التغير مما ينفك عن الطعام عادة أولا فان كان مما لا ينفك عن الطعام كالبلل الذى يوجد فى قعر المخزن فلا كلام للمشترى والمبيع كله لازم له ولا يحط عنه من الثمن شىء كان المعيب قليلا او كثيرا وان جرت العادة بانفكاك ذلك العيب عن الطعام فان كان المعيب أقل من الثلث خير البائع بين ان يرد البيع وبين ان يلتزم المعيب بحصته من الثمن ويلزم المشترى السليم بما ينوبه من الثمن لأن ما دون الثلث قليل لا يوجب للمشترى رداً فلو طلب المشترى ان يتمسك بالسليم بحصته من الثمن وأبى البائع وطلب رد البيع فلا يجاب المشترى لما طلب فان طلب أن يتماسك بالسليم بجميع الثمن أجيب لذلك وان كان المعيب الثلث فأكثر فلا كلام للبائع حينئذ ويخير المشترى اما ان يرد الجميع أو يتماسك بالجميع وليس

---

(١) قوله وهل هذا الحكم الخ مبنى على ان الاستثناء راجع للعيب أيضاً وليس كذلك بل للتلف والاستحقاق فقط وعليه فلا يتجه هذا اهـ

(كقاعٍ) أى قعر مخزن الطعام أو الأندر به بلل يسير فلا يحط عنه شىء من الثمن (وَإن انفكَّ) العيب القليل عنه عادة كابتلال بعضه بمطر
أو ندى ولم يبلغ الثلث (فللبائعِ التزامُ الرُّبعِ) المعيب مراده به مادون الثلث (بحصتهِ) ويلزم المشترى السليم بما ينوبه

(لا أكثرَ) من الربع بالمعنى المتقدم بان بلغ الثلث فأكثر فليس للبائع التزام المعيب والزامه المشترى السليم بما ينوبه بل الخيار للمشترى فى التمسك بالجميع أو رد الجميع (وَليسَ للمشترى التزامُهُ) أى التزام السليم ويلزم البائع المعيب (بحصتهِ) واما بجميع الثمن فله ذلك (مُطلقاً) كان الربع فأقل أو الثلث فأكثر إذ من حجة البائع ان يقول ابيعه ليحمل بعضه بعضا وهذا عند التنازع وأما عند التراضى فلا اشكال (ورُوجِعَ) فيما إذا كان المبيع مقوما متعددا كعشرة أثواب كل ثوب بعشرة (للقيمة لا للتسمية) لجواز اختلاف الافراد بالجودة والرداءة ويتسامح عند بيع الجملة فيسمى العشرة لما يساوى أكثر منها ولما يساوى أقل (وَصحَّ)البيع ان شرطا عند عقد البيع الرجوع للقيمة بل (وَلو سكتا) عن بيان الرجوع لها وللتسمية (لاَ إنْ شرطا الرُّجوعَ لها) أى للتسمية فلا يصح

إلا أن تكون فى الواقع موافقة للقيمة* ولما قدم ان التلف بسماوى وقت ضمان البائع يفسخ تكلم على ما إذا حصل من مشترٍ أو البائع
بائع أو أجنبي ولو قدمه ثم كان أولى كما مر فقال (أو إتلافُ المشترى) وقت ضمان البائع (قبضٌ) لما اتلفه مقوما أو مثليا فيلزمه الثمن (وَ)
اتلاف (البائعِ) لمبيع على البت (وَالأجنبيُّ يوجبُ الغرمَ)أى قيمة المقوم ومثل المثلى لمن الضمان منه (وكذلكَ إتلافهُ) أى من ذكر

للمشترى أن يلتزم السليم بحصته ويلزم البائع المعيب بحصته وان طلب التماسك بالسليم بجميع الثمن أجيب لذلك وإذا علمت هذا تعلم أن قول المصنف فى قليل لا مفهوم له اه عدوى (قوله كقاع) أى كبلل قاع مخزن أو أندر (قوله فللبائع التزام الربع) أى وله رد البيع (قوله وأما بجميع الثمن) أى وأما التزامه السليم بجميع الثمن فله ذلك * والحاصل أنه يخير بين أمور ثلاثة رد الجميع أو التماسك بالجميع أو بالسليم فقط بكل الثمن وأما التماسك بالسليم بحصته من الثمن وإلزام البائع المعيب بحصته من الثمن فليس له ذلك إلا أن يتراضيا على ذلك كما قال الشارح (قوله ورجع للقيمة)أى أن من اشترى مقوما متعدداً كعشرة أثواب أو شياه مثلا بمائة وسمى لكل واحدة عشرة فاستحق بعضها أو اطلع فيه على عيب وليس وجه الصفقة وجب التمسك بباقى الصفقة بما يخصه من الثمن فالتسمية لغو لجواز اختلاف الافراد بالجودة والرداءة ولابد من الرجوع للقيمة بأن يقوم المستحق أو المعيب وبقية أجزاء الصفقة وتنسب قيمة المعيب أو المستحق إلى مجموع القيمتين ويرجع بتلك النسبة من الثمن فإذا كان المعيب أو المستحق من تلك العشرة أربعة وقومت بعشرين وقومت الستة السالمة بستين فتنسب قيمة المعيب وهى عشرون إلى مجموع القيمتين وهو ثمانون يكون ذلك ربعا فيرجع على البائع بربع المائة التى هى الثمن (قوله ويتسامح) أى فى التسمية (قوله ان شرطا عند عقد البيع الرجوع للقيمة)أى ان حصل استحقاق لبعضها أو ظهر فى بعضها عيب ولم يكن وجه الصفقة (قوله بل ولو سكتا عن بيان الرجوع لها وللتسمية)أى ويرجع حينئذ للقيمة (قوله فلا يصح) أى عقد البيع (قوله كان أولى) أى لأن هذا من تتمة ما تقدم (قوله واتلاف المشترى) أى لما اشتراه وسواء كان الاتلاف لكل المبيع أو لبعضه والفرض ان البيع وقع على البت لان المبيع بالخيار قد تقدم الكلام على الجناية عليه فى قوله وان جنى بائع الخ وقوله فيلزمه الثمن أى ثمن ذلك المبيع الذى أتلف كله أو بعضه (قوله واتلاف البائع والاجنبى) أى لمبيع على البت كان فى ضمان البائع أو فى ضمان المشترى كان الاتلاف لكل المبيع أو لبعضه كان الاتلاف عمدا أو خطأ (قوله لمن الضمان منه) أى سواء كان بائعا أو مشتريا وهذا ظاهر بالنسبة لاتلاف الاجنبى * والحاصل ان اتلاف الاجنبى يوجب غرم قيمة المقوم وغرم مثل المثلى لمن كان الضمان منه بائعا أو مشتريا وأما بالنسبة للبائع فيراد لمن الضمان منه خصوص المشترى أى ان جناية البائع عمدا أو خطأ توجب غرم القيمة أو المثل للمشترى سواء كان الضمان منه أو من البائع خلافا لمن قال ان محل تقويم البائع إذا جنى على المبيع حيث كان ضمانه من المشترى واما لو كان الضمان من البائع فانه لا غرم عليه وظاهره اختار المشترى الامضاء أو الرد وقال تت ان اختار الامضاء غرم البائع أيضا والا فلا وتبعه على ذلك خش قال بن ولا سلف لهما فيما ذكر من تخيير المشترى بل كلام المدونة صريح فى خلافه ففيها فى كتاب الاستحقاق مانصه ومن ابتاع من رجل طعاما بعينه ففارقه قبل ان يكتاله فتعدى البائع على الطعام فأتلفه فعليه ان يأتى بطعام مثله ولا خيار للمبتاع فى أخذ دنانيره ولو هلك الطعام بامر من الله انتقض البيع وليس للبائع ان يأتى بطعام مثله ولا ذلك عليه اه والحاصل ان اتلاف الاجنبى يوجب الغرم لمن الضمان منه سواء كان بائعا أو مشتريا كان الاتلاف عمدا أو خطأ واتلاف

وأراد اتلاف بعضه بمعنى تعييبه ولو قال تعييبه لكان أصرح في المراد أي تعييب المشتري قبض وتعييب الاجنبي يوجب الغرم لمن منه الضمان وتعييب البائع ما في ضمان المشتري يوجب غرم أرش العيب للمشتري (وَإن أهلكَ بائع صُبرَةً) من مثلي بيعت (على الكيل) أو الوزن أو العد ككل صاع او كل رطل بكذا (فالمثلُ) يلزمه (تحرياً ليوفيهُ) للمشتري (وَلا خيارَ لك) يا مشتري في رد البيع أو التماسك وأخذ القيمة ولو مع رضا البائع (١) لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه لانه لما وجب له المثل باعه قبل أن يقبضه (أوْ) اهلكها (أجنبي فالقيمةُ) يوم التلف (إنْ جُهلتِ المكيلةُ) والا فمثلها (ثمّ) إذا غرم القيمة للبائع (اشترَى) بها (البائع مَا يُوفى) قدر تحري ما فيها من الصيعان (فإنْ فضلَ) شيء من القيمة لحصول رخص (فللبائعِ) اذلا ظلم على المشتري إذا أخذ مثل ما اشترى (وَإن نقصَ) ما اشتراه بالقيمة عن قدر تحري ما فيها من الصيعان لحصول غلاء (فكالاستحقاقِ) فان كثر النقص الثلث فأكثر فللمشتري الفسخ والتماسك بما يخص من الثمن وان نقص عن الثلث سقط عنه حصته من الثمن (وَجازَ) لمشتر وموهوب شيئا (البيعُ قبلَ القبضِ) من البائع والواهب (إلاّ مُطلقَ طعامِ المعاوَضةِ) اى الذي

البائع يوجب الغرم للمشتري كان الضمان منه أو من البائع كان الاتلاف عمدا أو خطأ كان الاتلاف لكله او لبعضه هذا هو الصواب (قوله وأراد الخ) دفع بهذا ما يقال ان قول المصنف وكذا اتلافه فيه تشبيه الشيء بنفسه لان اتلاف الكل والبعض قدمر الكلام عليه (قوله أي تعييب المشتري) يعني وقت ضمان البائع كان التعييب عمدا أو خطأ (قوله قبض) أي المبيع فيلزمه ثمنه كله وما في خش انه يغرم ثمن البعض وأنه يقوم سالماً ومعيباً إلى آخر ماقاله مخالف لذلك ولم أر ماقاله صرح به احد اهـ بن (قوله وتعييب الأجنبي) اى لما هو في ضمان البائع أو المشتري كان التعييب عمداً أو خطأ وقوله يوجب الغرم لمن منه الضمان اى سواء كان بائعا او مشتريا وقوله وتعييب البائع اى عمدا او خطأ وقوله ما في ضمان المشتري اى أو البيع * والحاصل ان تعييب البائع يوجب غرمه للمشتري المثل او القيمة كان التعييب عمداً او خطأ كان المبيع في ضمان البائع أو المشتري وما مر من ان المبيع إذا تعيب وهو في ضمان البائع يخير المشتري بين رد البيع والتماسك فهو فيما إذا كان التعييب بسماوي هذا هو الصواب كما في (قوله وإن اهلك بائع الخ) اى عمدا اوخطأ واما لو اهلك المشتري الطعام المجهول قبل كيله فذكر ابن الحاجب ان اتلاف المشتري له كإتلاف الاجنبي يوجب القيمة للبائع لا المثل وهو تابع في ذلك لابن بشير وفصل المازري فجعل هذا اى لزوم القيمة في الاجنبي فقط واما المشتري فيعد اتلافه قبضا لما يتحرى فيه من المكيلة فيلزمه ثمنه والذي في ابن عرفة نقلا عن اللخمي ان المذهب انه ان اتلف طعاما ابتاعه على الكيل قبل كيله وعرف كيله فهو قبض له وان لم يعرف كيله فالقدر الذي يقال انه كان فيها ان كيل يغرم ثمنه ومثله المازري انظر بن (قوله فالمثل يلزمه) اى فيلزم البائع ان يأتي بصبرة مثلها ليوفي للمشتري منها حقه (قوله اواجنبي) اى اوأهلكها أجنبي عمدا او خطأ فالقيمة اى فيلزمه ان يدفع قيمتها للبائع (قوله وإلا فمثلها) أي فيلزمه أن يدفع صبرة مثلها في الكيل للبائع (قوله وان نقص فكالاستحقاق) قال ابن عرفة قال التونسي فان لم يوجد المتعدي لكان للمبتاع المخاصمة في فسخ البيع عنه لضرره بتأخره لوجود المتعدي اهـ المازري وكذا لو كان المتعدي معسراً لكان للمبتاع الفسخ أو انتظار اليسر فلو تطوع البائع بما لزم المتعدي ارتفع خيار المشتري اهـ بن (قوله سقط عنه حصته من الثمن) أي ووجب التماسك بالقدر الذي اشترى بالقيمة بحصته من الثمن ولا غرم على البائع (قوله شيئا) تنازعه مشتر وموهوب سواء كان ذلك الشيء طعاما أو غيره لان الاستثناء معيار العموم وفي كلام الشارح اشارة الى أن قول المصنف الا مطلق طعام المعاوضة استثناء من محذوف والاصل وجاز البيع قبل القبض لكل شيء ملكه بشراء أوهبة إلا مطلق الخ (قوله إلا مطلق طعام المعاوضة) أي إلا الطعام الذي حصل بمعاوضة مطلقا اى سواء كان ربويا او غير ربوي (قوله فلا يجوز بيعه قبل قبضه) اى لما ورد في الموطأ والبخاري ومسلم عن أبي هريرة من النهي عن ذلك وهو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اشترى طعاما فلا يبعه حتى يكتاله قال في التوضيح والصحيح عند اهل المذهب ان هذا النهي تعبدي وقيل انه معقول المعنى لان الشارع له غرض في ظهوره فلو أجيز بيعه قبل قبضه لباع أهل الاموال بعضهم من بعض من غير ظهور بخلاف ما اذا منع من ذلك فانه ينتفع به الكيال والحمال ويظهر للفقراء فتقوى به قلوب الناس لاسيما في زمن المسغبة

---

(١) قول الشارح ولو مع رضا البائع لما فيه الخ سيأتي للمحشي عن بن ان المأخوذ عن مستهلك عمدا او خطأ يجوز بيعه قبل قبضه فمقتضاه جواز أخذ المشتري الثمن او القيمة مع رضا البائع فلعل ما في الشارح طريقة اهـ كتبه محمد عليش

فى مقابلة شىء وأراد بمطلقه ربويا كقمح لا كتفاح فلا يجوز بيعه قبل قبضه (ولو) كان طعام المعاوضة (كرزق قاض) وإمام مسجد ومؤذن وجندى وكاتب مما جعل لهم فى بيت المال كعالم جعل له فى نظير التعليم لا على وجه الصدقة ومحل المنع حيث (أخذ) أى اشترى (بكيل) أو وزن أو عدد لا جزافا فيجوز بيعه قبل قبضه لدخوله فى ضمان المشترى بمجرد العقد فهو مقبوض حكما فليس فيه توالى عقدتى بيع لم يتخللهما قبض (أو) ولو كان الطعام (كلبن شاة) مثلا فيمنع بيعه قبل قبضه لانه يشبه الطعام المكيل واجازه اشهب نظرا لكونه جزافا وسيأتى فى السلم جواز بيع لبن شاة أو شياه بالمدة ان علم قدر ما تحلب تحريا وكانت من جملة شياه معينة كثيرة كعشرة * ولما كان القبض الضعيف لا يكفى فى جواز بيع الطعام أشار له بقوله (ولم يقبض من نفسه) كما إذا وكل على شراء طعام فاشتراه وصار بيده أو على بيعه فقبضه من الموكل ليبيعه فباعه لاجنبى فيمتنع فى الصورتين ان يبيعه لنفسه ولو أذن له موكله

والشدة (قوله فى مقابلة شىء) أى دراهم أو غيرها قال عبق ضابط منع بيع الطعام قبل قبضه أن تتوالى فى الطعام عقدتا بيع لم يتخللهما قبض (قوله كرزق قاض) أى كطعام جعل للقاضى من بيت المال فى نظير حكمه لأن حكمه بمنزلة العوض ورد المصنف بلو على القول بجوازه لانه عن فعل غير محصور وهو الحكم فاشبه العطية (قوله مما جعل الخ) أى ونحوهم مما جعل الخ والأولى ممن جعل له فى بيت المال فى نظير قيامه بمصلحة من مصالح المسلمين (قوله على وجه الصدقة) اى وإلا جاز بيعه قبل قبضه * والحاصل أن كل من له شىء من الطعام فى بيت المال فى مقابلة قيامه بمصلحة من مصالح المسلمين لا يجوز له ان يبيعه قبل قبضه ومن له شىء من الطعام فيه على وجه الصدقة جاز له بيعه قبل قبضه قال عبق ودخل بالكاف فى قوله ولو كرزق قاض ايضا طعام جعل صداقا أو خلعا فلا يجوز بيعه قبل قبضه لا مأخوذ عن مستهلك عمدا أو خطأ فيجوز بيعه قبل قبضه والمثلى المبيع فاسدا إذا فات ووجب مثله فالصواب كما لبن أنه كالمأخوذ عن متلف بجامع ان المفاوضة ليست اختيارية بل جر إليها الحال فى كل وحينئذ فيجوز بيعه قبل قبضه خلافا لعبق (قوله ومحل المنع) أى منع بيع الطعام قبل قبضه (قوله أخذ بكيل) جملة حالية من طعام المعاوضة أو صفة له وقوله بكيل أى كل اردب بكذا * وحاصله أن محل منع بيع الطعام قبل قبضه إذا كان بائعه اشتراه بكيل وباعه قبل أن يقبضه سواء باعه جزافا أو على الكيل وأما لو كان بائعه اشتراه جزافا ثم باعه قبل قبضه كان بيعه جائزا باعه جزافا أو على الكيل (قوله فيمنع بيعه قبل قبضه) أى فاذا اشترى لبن شاة مدة شهر وكان حلابها معلوما له بالتحرى وكانت من جملة شياه معينة كثيرة فلا يجوز له أن يبيع لبن تلك الشاة قبل قبضه * والحاصل انه يجوز أن يقول رب أغنام أو بقر اشترى منك لبن واحدة أو اثنتين مثلا شهرا أو شهرين بكذا بشروط أن تكون الشاة التى وقع العقد على لبنها غير معينة وان تكون الاغنام التى منها الشاة أو الشاتان معينات وأن تكون كثيرة كعشرة وان يكون الشراء لاجل وان يكون الأجل لا ينقص اللبن قبله وان يعرف وجه حلاب تلك الاغنام بالتحرى وان تكون متقاربة اللبن وان يكون الشراء فى إبان اللبن فان وجدت هذه الشروط الثمانية جاز البيع ولا يجوز للمشترى بيع لبن تلك الشياه قبل قبضه عند ابن القاسم وهو المشهور نظرا إلى كونه فى ضمان البائع الى أن يقبضه المشترى واجازه أشهب نظرا إلى كونه جزافا وقد دخل فى ضمان المشترى بالعقد (قوله ولم يقبض من نفسه) ليس هذا عطفا على الحال المتقدمة لانها شرط فى المنع وما هنا شرط فى الجواز بل هى حال من مقدر بعد الاستثناء أى إلا مطلق طعام المعاوضة فيمنع بيعه قبل قبضه حيث أخذ بكيل ويجوز بيعه بعد قبضه حال كونه لم يقبض من نفسه لنفسه فان قبض من نفسه لنفسه منع بيعه لان هذا القبض الواقع بين العقدين كلا قبض (قوله كما إذا وكل الخ) أى وكما لو اشترى طعاما رهنا أو وديعة عنده فلا يجوز بيعه معتمدا على قبضه المعنوى بل حتى يكيله بحضرة ربه لأن قبضه الأول ضعيف (قوله فباعه لأجنبى) راجع للصورة الثانية فقط أى وقبل قبض الأجنبى له اشتراه الوكيل منه لنفسه فقد باعه الاجنبى قبل قبضه وقبضه الوكيل من نفسه لنفسه وأما فى الصورة الاولى وهى ما إذا وكله على شراء طعام فاشتراه وصار فى يده ثم باعه لنفسه فقد قبضه من نفسه لنفسه هكذا قيل وهو ظاهر الشارح أيضا وفيه أنه يلزم على هذا التصوير للمسئلة الاولى انه لم يتوال فيها عقدتا بيع لم يتخللهما قبض بل تخللهما القبض لأن يد الوكيل كيد الموكل فالاولى ان تصور المسئلة الاولى بما إذا وكله على شراء طعام فاشتراه وقبضه ثم باعه لاجنبى واشتراه منه قبل أن يقبضه ذلك الاجنبى منه فقول الشارح فباعه لاجنبى راجع

ويمتنع أن يقبضه لنفسه أيضا في دين له على موكله ولو بإذنه لانه في كلا وجهي

بيعه لنفسه وقبضه في دينه يقبض من نفسه لنفسه وليس ممن يتولى الطرفين فقبضه كلا قبض فهذه أربع صور ثنتان في وكيل البيع وثنتان في وكيل الشراء (إلا) أن يكون القابض من نفسه ممن يتولى طرفي العقد (كوصي ليتيمه) ووالد لولديه الصغيرين وسيد لعبديه فيجوز بيع طعام أحدهما للآخر ثم بيعه عليه لأجنبي قبل قبضه لمن اشتراه له فتأمله ثم صرح بمفهوم أخذ بكيل بقوله (وجاز بالعقد) أي بمجرده من غير قبض (جزاف) أي بيع طعام اشتراه جزافا قبل قبضه وصرح بمفهوم المعاوضة بقوله (وكصدقة) وهبة لغير ثواب بطعام ولو من بيت المال لشخص فيجوز بيعه قبل قبضه من المتصدق أو من بيت المال (و) جاز للسيد (بيع ما) أي طعام (على مكاتب) كاتبه به (منه) أي من المكاتب أي له قبل قبضه منه بعين أو عرض لانه يغتفر بين السيد وعبده مالا يغتفر بين غيرهما (وهل) محل الجواز (إن عجل العتق) للمكاتب بأن يبيعه جميع ما عليه من النجوم أو بعضها ويعجل العتق على بقاء الباقي في ذمته

لكل من الصورتين أما إذا وكله على شرائه فاشتراه ثم باعه لنفسه فليس هذا من صور بيع الطعام قبل قبضه لأن الوكيل قد قبضه قبل بيعه لنفسه ويد الوكيل كيد الموكل فالحق الجواز في هذه كما في طفي وبن * والحاصل ان في كل من المسئلتين ان باعه الوكيل لأجنبي ثم اشتراه منه قبل أن يقبضه فانه يمنع وأما إن اشتراه من موكله فانه يجوز فقد صرحوا بجواز شراء الوكيل إذا كان بإذنه ومنعه مع عدمه (قوله ويمتنع ان يقبضه) أي ويمتنع أن يقبض الوكيل الطعام لنفسه أيضا في دين له على موكله أي الذي وكله على بيعه أو على شرائه وما ذكره من منع أخذ الوكيل له في دين على موكله فيه نظر لأن الوكيل وان كان يقبض من نفسه لنفسه إذا أخذه في الدين لكن ليس هنا توالي عقدتي بيع أصلا فليس هذا من صور بيع الطعام قبل قبضه وشارحنا تبع فيما قاله من المنع التوضيح واعترضه طفي بما تقدم ثم قال واستدلال التوضيح على المنع بمسئلة المدونة وهو أن من له دين الطعام إذا وكله المدين على شرائه وقبضه لنفسه لم يجز لان بيع الطعام قبل قبضه لايدل له لان من له دين الطعام إذا وكله المدين على شرائه وقبضه لنفسه يتهم على عدم الشراء وأخذ الثمن لنفسه فيكون قد باع به الدين قبل قبضه فليست علة المنع فيها قبضه من نفسه بل اتهامه على بيع ما في ذمة الموكل من الطعام قبل قبضه (قوله ثنتان في وكيل البيع الخ) أي لأنه إذا وكله على البيع وقبضه من موكله إما ان يبيعه لأجنبي ثم يشتريه من ذلك الأجنبي قبل قبضه له وإما ان يأخذه في دين على موكله واذا وكله على شرائه فاشتراه وقبضه فاما ان يشتريه بعد ذلك من موكله أو يأخذه في دين على موكله وظاهر الشرح المنع في الصور الأربعة وقد علمت ما فيه (قوله فتأمله) أشار بهذا لقول بعضهم في النفس شيء من جواز هذه المسئلة لاسيما والصحيح عند أهل المذهب أن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه تعبدي فان لم يكن اتفاق في المسئلة على الجواز فالأقرب منعها اه لكن تعقب ابن عرفة قوله الأقرب منعها بان ما ذكره ابن الحاجب وابن شاس من الجواز هو ظاهر السلم الثالث من المدونة انظر بن (قوله جزاف) أي جاز بيع طعام اشتراه جزافا بمجرد العقد عليه قبل أن يقبضه * والحاصل انه اذا اشترى طعاما فان اشتراه على على الكيل فلا يجوز له بيعه قبل قبضه لاجزافا ولا على الكيل وان اشتراه جزافا جاز له بيعه قبل أن يقبضه سواء باعه جزافا أو على الكيل (قوله وكصدقة) أي ان طعام الصدقة والهبة والقرض وما أشبه ذلك من كل طعام ليس معاوضاً عليه يجوز بيعه قبل قبضه قال بن ويقيد الجواز بما إذا لم يكن المتصدق اشتراه وتصدق به قبل أن يقبضه والا فالمتصدق عليه لايبيعه حتى يقبضه انظر المواق وكذا يقال في طعام الهبة والقرض قال في الجلاب من ابتاع طعاما بكيل ثم أقرضه رجلا أو وهبه له أو قضاه لرجل عن قرض كان له عليه فلا يبيعه أحد ممن صار اليه ذلك الطعام حتى يقبضه (قوله وجاز للسيد الخ) أي سواء قلنا ان الكتابة عتق أو قلنا انها بيع لانه يغتفر بين السيد وعبده مالا يغتفر بين غيرهما قاله شيخنا (قوله أي طعام) جعل ما واقعة على طعام وان كانت من صيغ العموم مأخوذ من قرينة كون البحث في بيع الطعام قبل قبضه (قوله كاتبه به) أي لأجل معلوم (قوله لانه يغتفر الخ) أي وأما بيع ما على المكاتب من الطعام قبل قبضه منه لغيره فلا يجوز لانه يغتفر الخ (قوله وهل محل الجواز ان عجل العتق) أي لان العتق لكونه أمرا عظيما محترماً يتشوف الشارع اليه اغتفر لأجله بيع الطعام قبل قبضه (قوله بأن يبيعه جميع ما عليه من النجوم) أي لانه إذا باع له جميعها خرج حراً بمجرد البيع ولايتوقف العتق على صيغة (قوله أو بعضها) أي أو باعه بعض النجوم وأبقى النجوم الباقية لأجلها وعجل عتقه على ذلك بأن يقول للعبد أنت حر على ان تأتيني بكذا من الدراهم

أو الجواز مطلقا لان الكتابة ليست دينا ثابتا فى الذمة ولا يحاصص بها السيد الغرماء فى موت ولا فلس ويجوز بيعها للمكاتب بدين مؤجل لا لأجنبى (تأويلان و) جاز لمن

اشترى طعاما (إقراضُه) قبل قبضه (أو وَفاؤُهُ) قبل قبضه (عن قرض) عليه إذ ليس فى ذلك توالى عقدتى بيع لم يتخللهما قبض وأما وفاؤه عن دين فيمنع لوجود علة المنع (و) جاز (بيعُهُ لمقترضٍ) أى يجوز لمن تسلف طعاما ان يبيعه قبل قبضه من المسلف وسواء باعه لأجنبى أو للمقرض لان القرض يملك بالقول (و) جاز لمن اشترى طعاما ولو على وجه السلم (إقالةٌ من الجميع) أى من جميعه أى جميع طعام المعاوضة قبل (١) قبضه من بائعه بأن يرده لربه لانها حل للبيع ويشترط كون الطعام ببلد الاقالة وكونها بالثمن لا بزيادة ولا نقص والا لم تجز لانها حينئذ بيع مؤتنف لا حل للبيع وإذا كانت فى سلم وجب فيه تعجيل رأس مال السلم لئلا يؤدى لفسخ دين فى دين بخلاف تأخيره فى غير الاقالة فيجوز ثلاثة أيام كما يأتى ومفهوم من الجميع المنع من الاقالة على البعض وأخذ البعض وهو مسلم إن غاب البائع على الثمن المثلى

(١) قول الشارح قبل ظرف لاقالة وقوله قبل قبضه أى الطعام من إضافة المصدر لمفعوله وقوله بأن يرده تصوير لاقالة والضمير للطعام والمناسب بأن يتركه لبائعه ليشملها قبل القبض وقوله لانها تعليل للحكم بجوازها من الطعام قبله اه

فالبيع

عوضا عن النجم الاول وباقى النجوم فى ذمتك حتى تحل وعلى هذا التأويل فلا يجوز للسيد أن يبيع نجما من نجوم الكتابة للمكاتب قبل قبض ذلك النجم والحال انه لم يعجل العتق الآن لانه من باب بيع الطعام قبل قبضه ولم توجد حرمة العتق التى اغتفر ارتكاب المحظور لمراعاتها (قوله أو الجواز مطلقا) أى سواء باعه جميع نجوم الكتابة أو باعه نجما منها وأبقى الباقى لأجله عجل عتقه حين باعه النجم أو لم يعجله (قوله ليست دينا ثابتا فى الذمة) أى فى ذمة العبد حتى يلزم بيع الطعام قبل قبضه (قوله ولا يحاصص بها السيد الغرماء) أى غرماء المكاتب فى موته ولا فى فلسه وهذا كالعلة لما قبله وكذا ما بعده (قوله ويجوز بيعها للمكاتب بدين) أى فلو كانت ديناً فى ذمته لمنع ذلك لما فيه من فسخ الدين فى الدين (قوله لا لأجنبى) أى ولا تباع بدين لأجنبى لانه بيع دين بدين وهذا مجرد إفادة حكم وإلا فالمناسب للغرض الذى نحن بصدده ما قبله فقط (قوله أو وفاؤه عن قرض) أى أنه يجوز لمن اشترى طعاما أن يحيل على البائع قبل أن يقبضه منه شخصاً بطعام له عليه من قرض وأما عكسه وهو أن يحيل بطعام عليك من بيع على طعام لك على شخص من قرض فقد نص ابن المواز على عدم جوازه لان المشترى منك إذا أحلته فقد باع لك الطعام الذى له فى ذمتك من بيع بغيره قبل قبضه منك وهو ظاهر اه بن (قوله وأما وفاؤه عن دين) أى غير قرض بأن كان عن مبايعة (قوله وجاز بيعه لمقترض) الجار والمجرور متعلق بجاز المدلول عليه بالعطف أى جاز لمن اقترض طعاما بيعه قبل قبضه وهذا عكس قوله وجاز لمن اشترى طعاما اقراضه ثم ان الجواز مقيد بان يكون ذلك المقترض اقترضه من ربه وأما لو اقترضه ممن اشتراه قبل أن يقبضه المشترى فلا يجوز للمقترض أن يبيعه قبل أن يقبضه من البائع لمقرضه كما فى المدونة ونصها وان ابتعت طعاما فلم تقبضه حتى أسلفته رجلا فلا يعجبنى أن تبيعه قبل أن تقبضه (قوله أى جميع طعام المعاوضة) فيه نظر والاولى أن يقول أى جميع المبيع ويدل لذلك ما ذكره من المفهوم بعد * والحاصل ان معنى المتن ان من اشترى طعاما (١) من شخص يجوز لهما أن يوقعا الاقالة فى جميعه قبل قبضه سواء كان الثمن عينا أو عرضا غاب عليه البائع أم لا (قوله لانها حل للبيع) أى لا بيع مؤتنف وإلا منعت لما فيها من بيع الطعام قبل قبضه (قوله و يشترط كون الطعام) أى الذى وقعت الاقاله فيه ببلد الاقالة والاولى حذف ذلك إذ لم نر من ذكر ذلك الشرط هنا لان كلام المصنف فى الاقالة فى الطعام قبل قبضه وهو فى ضمان البائع سواء كان فى بلد الاقالة أو غيرها فكيف يشترط فيه ما ذكر وإنما ذكر هذا الشرط ابن يونس فيما اذا كان الطعام رأس مال السلم فاذا أسلمك طعاماً فى عرض فلا تصح الاقالة من ذلك العرض إلا إذا كان الطعام فى بلد الاقالة فان نقلت ذلك الطعام لمحل بعيد فأقالك صارت الاقالة على تأخير فلا تجوز لانه فى ضمانه إلى أن يصل انظر بن (قوله وجب فيه تعجيل رأس مال السلم) أى تعجيل رده للمسلم وقوله لفسخ دين أى وهو المسلم فيه وقوله فى دين أى وهو رأس المال المؤخر (قوله فيجوز ثلاثة أيام) أى ولو بالشرط لان اللازم فيه ابتداء دين بدين وهو أخف من فسخ الدين فى الدين الذى هو لازم لما هنا (قوله وهو مسلم إن غاب البائع على الثمن المثلى) أى سواء كان عينا أو طعاماً لان فيه بيعا وسلفا

(١) قوله طعاما الاولى شيئا ثم يقول ولو طعاما قبل قبضه اه

فان لم يغب عليه اوكان مما يعرف بعينه كعرض جازت من البعض ففي المفهوم تفصيل وبالغ على جواز الاقالة من الجميع بقوله (وانْ تغيرَ سوقُ شيكَ) يا مشترى المدفوع ثمنا فى الطعام (١) المقال فيه قبل القبض بغلاء أورخص لأن المدار على عينه وهى باقية وعدل عن ثمنك الى شيك لئلا يتوهم أن المراد بالثمن خصوص العين أى الذهب والفضة لأنها الغالب فيه أى وان تغير سوق ثمنك كان عينا أو غيره (لاَ) ان تغير (بَدنهُ) بزيادة (كسمن دابةٍ) دفعها ثمناً وكبرها وزوال عيبها أونقصان كعورها (وهزالها) عند البائع فلا تجوز الاقالة لأنها بيع مؤتنف لتغير رأس المال فيلزم بيع الطعام قبل

قبضه (بخلافِ) تغير (الأمةِ) بسمن أو هزال فلا يفيت الاقالة والعبد أولى وفرق بأن الدواب تشترى للحمها والرقيق ليس كذلك وفهم(٢) من ذلك أن الأمة لو تغيرت بعور أو قطع عضو لكان ذلك مفيتا وهو ظاهر (و) لاتجوز الاقالة من الطعام قبل قبضه على أن يرد عليك البائع (مثلُ مثليكَ) ايها المشترى أى مثل ثمنك المثلى الذى دفعته ولابد من قبضك الطعام إلا أن يرد عليك عين مثليك ولا الاقالة عليه ثم التراضى على أخذ غيره عنه ولا مع زيادة أو تأخير (إلا العين) فتجوز الاقالة قبل قبض الطعام على مثلها (ولهُ) أى للبائع (دفعُ مثلها وإنْ كانتْ) عينك (بيدهِ) الا أن يكون البائع من ذوى الشبهات لأن الدنانير والدراهم تتعين فى حقه (والاقالةُ بيع) فيشترط فيها ما يشترط فيـه ويمنعها ما يمنعه فاذا وقعت وقت نداء الجمعة فسخت واذا حدث بالمبيع عيب وقت ضمان المشترى ولم يعلم به البائع إلا بعد الاقالة فله الرد به (إلاَّ فى الطعام) قبل قبضه فهى فيـه حل بيع ان وقعت بمثل الثمن الاول لا أكثر ولا أقل فى البلد الذى وقعت فيه الاقالة كما مر (وَ) إلا فى (الشفعةِ) أى الاخذ بها فليست بيعا ولا حلّ بيع

فالبيع ما كان من الثمن فى مقابلة البعض الذى لم تقع الاقالة فيه والسلف ما كان فى مقابلة البعض الذى وقعت فيه الاقالة (قوله فان لم يغب عليه) أى إما لعدم قبضه أوانه قبضه ولكنه لم يغب عليه وقوله أو كان مما يعرف بعينه كعرض أى سواء غاب عليه أم لا * والحاصل انه اذا كان رأس المال عرضا يعرف بعينه غاب عليه المسلم اليه أم لا أو كان عينا أو طعاما لا يعرف بعينه ولم يقبضه المسلم اليه أو قبضه ولم يغب عليه جازت الاقالة فى البعض وان كان عينا وطعاما وقبضه المسلم اليـه وغاب عليه لم تجز الاقالة فى البعض (قوله دفعها ثمنا) أى فى الطعام الذى أريد الاقالة منه (قوله بخلاف تغير الأمة) أى المدفوعة ثمنا فى الطعام الذى أريد الاقالة منه وظاهره كانت أمة وطء أم لا (قوله وفرق الخ) فيه ان هذا إنما يقتضى مخالفة الدواب المأكولة اللحم للرقيق مع ان الدابة ولو كانت غير مأكولة تغيرها يمنع من الاقالة وما ذكره المصنف من مخالفة الرقيق للدابة طريقة من طرق ثلاث والثانية انما يراد من الرقيق الخدمة كالدابة وهى طريقة ابن عرفة والثالثة طريقة يحيى الرقيق والدواب سواء فى أن تغيرها بالسمن والهزال مانع من الاقالة قال ابن يونس وهذا هو الصواب (قوله ومثل مثليك) عطف على بدنه من حيث المعنى لا من حيث اللفظ لأنه لا يصح تسلط تغير على المعطوف فكأنه قيل لا تجوز الاقالة على رد متغير بدنه ولا مثل مثليك وقيده ح وتبعه عبق بالسلم قال وأما فى البيع فتجوز الاقالة على مثل المثلى قاله فى أواخر السلم الثانى من المدونة قال بن قلت وفيه نظر بل لا فرق بين السلم والبيع وما استدل به من كلام المدونة فلا دلالة فيه لان الاقالة فيما استدل به مفروضة بعد القبض وكلامنا فى الاقالة من الطعام قبل القبض وأيضا المردود مثله فى كلام المدونة المبيع وفى مسئلتنا هو الثمن * وحاصل المسئلة انك اذا أسلمت قنطارا من الكتان أو من القطن فى إردب قمح أو اشتريت بالكتان او القطن إردبا من القمح حالا فلا تجوز الاقالة من القمح قبل قبضه على ان يرد إليك المسلم اليه كتاناً مثل كتانك وانما تجوز اذا كان يرد اليك كتانك بذاته حالا واما لو اسلمت اليه الكتان فى غير طعام جازت الاقالة من ذلك المسلم فيه ولو قبل قبضه على ان يرد عليك مثل كتانك (قوله ولا الإقالة عليه) أى ولا تجوز الاقالة على رد ثمنك المثلى ثم يقع التراضى بعد ذلك على اخذ غيره عوضا عنه (قوله ولا مع زيادة أو تأخير) اى ولا تجوز الاقالة مع زيادة على ثمنك او على تأخير لرد ثمنك يامشترى ولو يوما ولو برهن او حميل (قوله تتعين فى حقه) اى وحينئذ فلا تجوز الاقالة من الطعام قبل قبضه على رد مثلها سواء كانت بيده ام لا (قوله إن وقعت)

(١) قول الشارح ثمنا فى الطعام الاولى للطعام وقوله المقال فيـه الاولى منه وقوله قبل القبض ظرف للمقال وقوله بغلاء متعلق بقول المصنف تغير وقوله لان المدار الخ علة للحكم بجوازها مع التغير وقوله لئلا يتوهم علة لعدل وقوله لأنها الغالب علة ليتوهم اهـ.

(٢) قول الشارح وفهم يحتمل من كلام المصنف حيث اقتصر فى المخالفة على السمن والهزال ويحتمل من الفرق ويحتمل منهما اهـ.

بل هى لاغية فمن باع شقصا ثم أقال المشترى منه لا يعتد بها والشفعة ثابتة وعهدة الشفيع على المشترى إذ لو كانت بيعا

لخير الشفيع بين ان يأخذ
بالبيع الاول او الثانى
ويكتب عهدته على من
اخذ ببيعه مع انه انما
يأخذ بالاول فقط ولو
كانت حل بيع لم تثبت
الشفعة (و) الا فى
(المرابحة) فهى حل بيع
فمن اشترى سلعة بعشرة
وباعها بخمسة عشر ثم
تقايلا فلا يبيع مرابحة على
الثمن الثانى اللهم الا ان يبين
(و) جازت (تولية)
فى الطعام قبل قبضه (و)
جازت (شركة) فيه قبل
قبضه لانهما كالاقالة من
باب المعروف كالقرض
ومحل الجواز فيهما إن لم
يكن على شرط (أن
ينقد) المولى والمشرك
بالفتح فيهما (عنك) يامولى
اومشرك بالكسر فيهما
الثمن او حصتك منه فى
الشركة وإلا لم يجز لانه بيع
وسلف منه لك ويفسخ
الا ان يسقط الشرط
والتحقيق ان علة بيع
وسلف لم تظهر إلا فى
الشركة فهذا الشرط
خاص بها كما هو النقل
(واستوى عقداها)
اى عقد المولى والمشرك
بالكسر والمولى والمشرك
بالفتح قدراً واجلا
وحلولا ورهنا وحميلا
(فيهما) اى فى التولية

والشركة فى الطعام قبل قبضه خاصة وبقى شرط ثالث وهو أن يكون الثمن عينا

مكيلا

اى والا كانت بيعاً وقوله فى البلد أى ولابد أن يكون الطعام الذى وقعت الاقالة فيه فى البلد والاولى حذفه لما علمت سابقا وابداله بقوله وأن تقع بلفظ الاقالة لا البيع وإلا منعت (قوله بل هى لاغية) أى فهى باطلة شرعا كالمعدومة حسا (قوله والشفعة ثابتة) اى وليست مرتبة على كون الاقالة بيعا بل على البيع الاول (قوله ويكتب عهدته على من أخذ ببيعه) أى بحيث يرجع عليه بالعيب والاستحقاق (قوله فلا يبيع مرابحة على الثمن) أى ولو كانت بيعاً لجاز له أن يبيع مرابحة على الثمن الثانى من غير بيان (قوله وتولية) عطف على جزاف من قوله وجاز بالعقد جزاف والتولية تصيير مشتر مااشتراه لغير بائعه بثمنه وهى فى الطعام غير الجزاف رخصة وشرطها كون الثمن عينا كما يأتى (قوله وشركة الخ) المراد بالشركة هنا جعل مشتر قدراً لغير بائعه باختياره مما اشتراه لنفسه بمنابه من ثمنه كذا قال ابن عرفة وقوله هنا احترازاً من الشركة المترجم عنها بكتاب الشركة والاشارة بقوله هنا إلى مبحث الاقالة والتولية وقوله قدراً أخرج به التولية وقوله لغير بائعه أخرج به الاقالة فى بعض المبيع وقوله باختياره أخرج به ما اذ اشترى شيئا ثم استحق جزء منه فانه يصدق عليه ان المشترى جعل قدرا لغير بائعه لكن بغير اختياره وقوله بمنابه من ثمنه أخرج به ما إذا اشترى سلعة بدينار ثم جعل لاجنبى منها الربع بنصف دينار فلا يصدق على ذلك شركة هنا (قوله كالقرض) خبر عن أن وقوله كالاقالة حال اى لانهما فى حال كونهما مماثلين للاقالة كالقرض من جهة المعروف اى وطعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه (قوله ان لم يكن على شرط ان ينقد عنك) اى ان لم يكن على شرط فى صلب العقد أن ينقد عنك (قوله الثمن) بالنصب مفعول لينقد وهو راجع للمولى وقوله او حصتك راجع للمشرك (قوله لانه بيع وسلف) اما فى الشركة فواضح لان المشرك بالفتح اذا دفع الثمن كله فقد سلف المشرك نصف الثمن ونصف الثمن الآخر بيع فقد اجتمع البيع والسلف واما فى التولية فلأن البائع الاول قد يشترط النقد على المشترى وقد لا يكون معه نقد فاذا اشترط المشترى ذلك على من ولاه ان ينقد الثمن عنه ثم ولاه بعد ذلك كان ذلك سلفا ابتداء من حيث شرط النقد وبيعا انتهاء من حيث اخذ المبيع فى نظير الثمن كذا وجه (قوله منه) اى من المولى والمشرك بالفتح (قوله لم تظهر الا فى الشركة) أى ولا تظهر فى التولية لانه قد يوليه من اول الامر ويشترط عليه ان ينقد عنه ولا سلف الا اذا كان يرجع المولى بالفتح بما دفع وهو لا يرجع هنا فاماهنا من قبيل الحوالة لا السلف (قوله فهذا الشرط) أى قوله ان لم ينقد عنك خاص بها وهو الذى فى ح والمواق والمدونة وابن عرفة وغير واحد وما فى تت من رجوعه للتولية ايضا لا يساعده نقل وما وجهه به غير صحيح اه بن (قوله خاص بها) اى وأما التولية فجائزة مطلقا ولو شرط المولى على المولى نقد الثمن كله عنه قال عبق ولا يخفى ان التعليل بالبيع والسلف يجرى فى الشركة فى غير الطعام وان كان المصنف قد ذكر هذا الشرط وهو قوله ان لم يكن على شرط ان ينقد عنك فى خصوص الشركة فى الطعام (قوله قدرا) اى فى قدر الثمن وفى أجله ان كان مؤجلا وفى حلوله ان كان حالا (قوله اى فى التولية والشركة) اى وحكم الاقالة فى هذا الشرط حكمهما كما مر من انه لابد فيها من اتفاق العقدين فى قدر الثمن نعم لا يتأتى فيها اتفاقهما فى الاجل والرهن والحميل لان شرطها التعجيل (قوله خاصة) اى و أما بعد قبضه فلا يشترط اوكانا فى غير الطعام قبل القبض او بعده فكذلك لا يشترط هذا الشرط وهو استواء العقدين (قوله وبقى شرط ثالث) اى لجواز التولية والشركة وأما فى الاقالة فلا يشترط اذ لا فرق فيها بين كون الثمن عينا أو عرضا (قوله وهو أن يكون الثمن عينا) اى فان كان عرضا منعا لاختلاف العقدين لعدم انضباط العرضين فى القيمة وان كان الثمن

(وإلا) بأن اختل شرط (فبيع كغيره) يعتبر فيه شروطه وانتفاء موانعه كعدم القبض وتبطل الرخصة في الثلاثة فتمنع الاقالة والتولية والشركة في الطعام قبل قبضه لا بعده ولا على غير طعام ان لم يكن على أن ينقد عنه كامر (وضمن) المشرك بفتح الراء الشيء (المشترى) بفتح الراء (المعين) كعبد وهو الحصة التي حصلت له بالشركة فقط فيرجع المشرك بالكسر عليه بنصف الثمن مع عدم قبضه الثمن ولو طعاما لأنه فعل معه معروفا (و) ضمن المشرك والمولى بالفتح (طعاماً كلته) يا مشرك أو مولى بالكسر (وصدقك) من شركته أو وليته ثم تلف وأولى ان قامت لك بينة (وإن أشركه) أي أشرك المشترى شخصا سأله الشركة بأن قال له أشركتك (حمل) التشريك (وإن أطلق) الواو حالية وان زائدة (على النصف) وان قيد بشيء فواضح (وإن سأل) شخص (ثالث شركتهما) أي شركة اثنين اشتريا سلعة واتفق نصيبهما بأن صار لكل منهما النصف (فله الثلث) فان اختلف نصيبهما فله نصف مالكل

مكيلا أو موزونا منعا عند ابن القاسم لانهما في الطعام قبل قبضه رخصة والرخصة يقتصر فيها على ما ورد وأجازها أشهب فتحصل مما تقدم أن شرط الاقالة في الطعام قبل قبضه اتفاق الثمنين قدراً ووقوعها في كل المبيع ووقوعها بلفظ الاقالة لا البيع وتعجيل رد الثمن ان كان قد قبضه البائع وشرط التولية فيه قبل قبضه استواء العقدين في قدر الثمن وأجله أو حلوله وفي الرهن والحميل ان كان وكون الثمن عينا وشرط الشركة فيه قبل قبضه ان لا يشترط المشرك بالكسر على المشرك بالفتح ان ينقد عنه وان يتفق عقداهما وان يكون الثمن عينا والاتفاق في قدر الثمن شرط في الثلاثة وكون الثمن عينا شرطا في التولية والشركة فقط دون الاقالة واشتراط عدم النقد عنه شرط في الشركة فقط (قوله والا بأن اختل شرط) أي بأن اشترط المشرك بالكسر النقد على المشرك أو اختلف العقدان في النقد والتأجيل أو غير ذلك من وجوه الاختلاف أو كان الثمن في التولية والشركة غير عين أو اختلف قدر الثمنين في الاقالة كان كل من الاقالة والتولية والشركة بيعا مؤتنفا (قوله ولا على غير طعام) أي ولا ان كان كل من الاقالة والتولية والشركة في غير طعام قبل قبضه أو بعده (قوله إن لم يكن على أن ينقد عنه) أي لما مر من أن علة المنع وهي اجتماع بيع وسلف تجرى في غير الطعام أيضا (قوله وضمن المشرك) أي وكذلك المولى (قوله المشترى المعين) أشار بهذا لقول المدونة في كتاب السلم وان ابتعت سلعة بعينها فلم تقبضها حتى أشركت فيها ثم هلكت السلعة قبل قبض الشريك وابتعت طعاما فاكتلته ثم اشركت فيه رجلا فلم تقاسمه حتى هلك الطعام فضمان ذلك منكما وترجع عليه بنصف الثمن (قوله وهو الحصة) الضمير راجع للشيء المشترى المعين وحينئذ فالأولى للشارح حذف قوله كعبد وقوله بنصف الثمن أي لا بكله إذ لا يضمن المشرك بالفتح حصة المشرك بالكسر (قوله ولو طعاما) يفرض ذلك في الجزاف والا فما فيه حق توفية ضمانه من بائعه الاصلي لا من المشرك بالفتح ولا من المشرك بالكسر لعدم قبضهما (قوله كلته) أي من بائعه قبل أن تولى أو تشرك فيه (قوله وصدقك من شركته) أي صدقك في وفاء الكيل من بائعك واعترض بأنه لا يشترط في ضمان المولى والمشرك بالفتح تصديقه ولذا لم يذكره في المدونة كما علمت نصها وحمل الطخيخي والشيخ سالم كلام المصنف على ما إذا اشترى شخص طعاما وصدق البائع في كيله ثم ولى غيره أو شركه فيه ضمنه المولى والمشرك بالفتح بمجرد التولية والشركة وعلى هذا فالخطاب لبائع المولى والمشرك بالكسر وهذا بعيد من المصنف وسيأتي في السلم انتقال الضمان من المسلم اليه للمسلم إذا قال المسلم اليه للمسلم كلت الطعام على ذمتك ووضعته في ناحية البيت تعال خذه وصدقه فتلف لكن ليس الكلام فيه فحمل كلام المصنف عليه كما فعل خش وغيره بعيد (قوله حمل وان اطلق على النصف) أي لأنه الجزء الذي لا ترجيح فيه لاحد الجانبين (قوله الواو حالية) أي وان أشرك حمل على النصف والحال أنه اطلق وهذا أولى من قول بعضهم ان المصنف حذف متعلق حمل أي وان أشركه حمل على ما قيد به وقوله وان اطلق على النصف شرط وجواب لامبالغة لبعد ذلك مع ما فيه من حذف فاء الجواب اختياراً وهو شاذ وانما لم تجعل الواو للمبالغة لانه ان كان ماقبل المبالغة التقييد بالنصف فهذا لا يقال فيه حمل وانما الحمل عند الاطلاق والاحتمال وان كان ما قبل المبالغة التقييد بغير النصف فهذا لا يقول فيه احد بالحمل على النصف (قوله وان سأل ثالث شركتهما) أي سألهما مجتمعين وقال لهما أشركاني فقالا له أشركناك (قوله فان اختلف نصيبهما) أي كما لو كانا شريكين بالثلث والثلثين فإذا قالا له أشركناك كان له نصف الثلث ونصف الثلثين وحينئذ فيكون له النصف وللاول السدس وللثاني الثلث

كما لو سألها بمجلسين بلفظ الافراد ولو اتفق نصيبهما (وَإِنْ وليت) شخصاً (مَا اشتريتَ) من السلع (بما) أى بمثل ثمن (اشتريتَ) به ولم تذكر له ثمناً ولا مثمناً (جاز إن لم تلزمه) البيع بأن شرطت له الخيار أو سكت (وَلَهُ الخيارُ) إذا رآه وعلم الثمن وسواء كان الثمن عيناً أو عرضاً أو حيواناً وعليه مثل صفة العرض

أو الحيوان أى إن كان المثل حاضراً عنده لئلا يدخله بيع ماليس عندك ومفهوم الشرط أنه ان دخل على الالزام لم يجز للمخاطرة والقمار (وَإِنْ رَضِيَ) المولى بالفتح (بأنهُ) أى المبيع (عبدٌ) ولم يعلم بثمنه (ثمّ علم بالثمن فكرِه) شراءه أو عكسه أى رضى بالثمن ثم علم بالثمن (فكرِهَ فذلكَ لهُ) ولما كانت الابواب التى يطلب فيها المناجزة ستة أشار لها بقوله (وَالأضيقُ) مما يطلب فيه المناجزة (صرفٌ) لأنه يضرّ فيه المفارقة أو طول المجلس (ثمّ إقالةُ طعام) من سلم لأنه اغتفر فيه المفارقة للاتيان بالثمن من نحو البيت والاحالة والتوكيل على القبض قبل الافتراق (ثمّ توليةٌ وشركةٌ فيه) أى فى طعام السلم لأنه يجوز تأخير الثمن فيهما فيما قارب اليوم (ثمّ إقالةُ عروضٍ وَفسخ الدّين فى الدّين) أى اقالة العروض المسلم فيها فيمتنع تأخير رد الثمن لأنه يؤدى لفسخ دين فى دين فهو كصريح فسخ الدين فى الدين ولذا عطف صريحه على مايلزم ذلك بالواو لاستوائهما فى الرتبة ومثال صريحه أن يطالبه بدينه فيفسخه فى شىء يتأخر قبضه ومقتضى أنه أوسع مما قبله جواز تأخير اليوم (ثمّ بيعُ الدّين) بالدين المستقر فى الذمة كبيع عرض من سلم لغير من هو عليه فانه أوسع مما قبله لاغتفار التأخير بثمنه اليوم واليومين فتأمل (ثمّ ابتداؤهُ) أوسع لاغتفار التأخير فيه ثلاثة أيام وما قررنا به خلاف المشهور والمشهور ان الحكم فى الصرف وفى ابتداء الدين بالدين

(قوله كما لو سالها بمجلسين) أى وقال لكل واحد على انفراده أشركنى فقال له أشركتك فله نصف مال كل سواء اتفق نصيبهما أو اختلف فالصور أربع (قوله جاز إن لم تلزمه) أى والفرض انها حصلت بصيغة التولية وأما لو كانت بلفظ البيع فسد فى صورتى الالزام والسكوت وصح ان شرط الخيار (قوله وسواء كان الثمن الخ) ان قلت تقدم أن شرط التولية أن يكون الثمن عينا قلت ذلك فى التولية فى الطعام قبل قبضه وأما فيه بعد القبض أو فى غيره مطلقا فتجوز وإن كان الثمن غير عين (قوله ان كان المثل حاضرا عنده) أى ان محل الجواز إذا كان الثمن حاضرا عند المولى بالفتح وإلا لم يجز لئلا يدخله بيع ماليس عندك لأن المولى بالفتح قد باع مثل الثمن الذى ليس عنده بالسلعة التى حصلت التولية فيها (قوله وان رضى) أى وان علم حين التولية بانه أى بان المبيع الذى ولاه له مبتاعه عبد (قوله ولم يعلم بثمنه) أى حين التولية (قوله فذلك له) أى الخيار وذلك لأن التولية من ناحية المعروف تلزم المولى بالكسر ولا تلزم المولى بالفتح إلا برضاه (قوله المفارقة) أى مفارقة المتصارفين معا أو أحدهما ليأتى بدراهمه (قوله أو طول المجلس) أى بعد العقد وقبل الاصطراف (قوله ثم اقالة طعام من سلم) أى ثم يلى الصرف فى الضيق الاقالة فى الطعام إذا كان من سلم ظاهر تقييده الاقالة المذكورة بكون الطعام من سلم أن الاقالة فى الطعام إذا كان من بيع سواء وقعت قبل قبضه أو بعده يجوز فيها تاخير رد الثمن ولو سنة وليس كذلك بل ما ذكره المصنف فى الاقالة من الطعام والتولية والشركة فيه قبل قبضه سواء كان الطعام الذى لم يقبض من سلم أو من بيع فلو حصلت الاقالة بعد القبض أو التولية أو الشركة بعد القبض فلا يجرى فيها ما قاله المصنف بل يجوز تاخير الثمن فى كل من غير تحديد بزمن وأما الاقالة فى العروض فيشترط أن تكون من سلم لأنه هو الذى يتأتى فيه التعليل بفسخ الدين فى الدين وأما لو كانت من بيع فيجوز تاخير رد الثمن ولو سنة كذا ذكر شيخنا فى حاشيته (قوله من نحو البيت) أى وأما تاخير الاتيان به يوما وما قاربه فهو ممنوع لما فيه من فسخ الدين فى الدين وانما لم يكن فى المرتبة الآتية لتقويه هنا بانضمام بيع الطعام قبل قبضه له فارتفعت مرتبته فى الاضيقية ولا يقال الاقالة فى الطعام ليست بيعا فكيف يكون فيه بيع الطعام قبل قبضه لانا نقول هذه الاقالة لما قارنها التاخير عدت بيعا لخروجها عن مورد الرخصة (قوله والاحالة) أى احالة المسلم على المسلم اليه بالثمن الذى أخذه وقوله والتوكيل أى على قبض رأس المال منه (قوله قبل الافتراق) أى افتراق المسلم اليه من مجلس الاقالة (قوله أى فى طعام السلم) أى المولى فيه أو المشرك فيه قبل قبضه (قوله فيما قارب اليوم) أى ويمنع تاخيره أزيد من ذلك لما فيه من بيع الدين بالدين مع بيع الطعام قبل قبضه (قوله لغير من هو عليه) أى بثمن مؤجل وأما لو بيع لمن هو عليه بدين فهو فسخ الدين فى الدين (قوله والمشهور الخ) قال ح الترتيب فى قول المصنف والاضيق الخ انما هو بين الصرف وبين الدين بالدين فشددوا فى الصرف وخففوا فى الأخير وأما ما بينهما من المسائل فلا ترتيب بينهما من هذه

الحيثية وانما هو من جهة قوة الخلاف وضعفه وأما من هذه الحيثية فهى مستوية فى عدم جواز التأخير إلا بقدر نقل الثمن (قوله ماعلمت) أى من انه يضر فى الصرف المفارقة وطول المجلس ويغتفر فى ابتداء الدين بالدين التأخير ثلاثة أيام ويضر التأخير فيما زاد عليها (قوله وهو التأخير) أى اغتفار التأخير للذهاب الخ وأما التأخير لأكثر من ذلك فلا يغتفر على المعتمد (قوله باعتبار قوة الخلاف الخ) أى فالخلاف فى إقالة العروض وفسخ الدين فى الدين أقوى من الخلاف فيما قبله وهكذا وإن كان المشهور انه لا يجوز التأخير فى الجميع إلا فى ابتداء الدين بالدين

﴿ فصل فى المرابحة ﴾ (قوله وزيادة ربح الخ) هذا يقتضى أن البيع على الوضيعة والمساواة لا يقال له مرابحة والظاهر أن إطلاق المرابحة عليهما حقيقة عرفية وأجيب بأن هذا تعريف للنوع الغالب فى المرابحة الكثير الوقوع لا انه تعريف لحقيقة المرابحة الشاملة للوضيعة والمساواة وقد عرف ابن عرفة المرابحة بانها بيع مرتب ثمنه على ثمن بيع تقدمه غير لازم مساواته له فقوله غير لازم مساواته له صادق بكون الثانى مساويا للأول أو أزيد أو أنقص منه قال فخرج بالاول المساومة والمزايدة والاستئمان وخرج بالثانى الاقالة والتولية والشفعة والرد بالعيب على القول بانها بيع واعلم أن اطلاق المرابحة على الوضيعه والمساواة إما مجرد اصطلاح فى التسمية أى اصطلاح مجرد عن المناسبة أو أن الوضيعة ربح للمشترى كما أن الزيادة ربح للبائع واطلاق المرابحة على المساواة باعتبار ربح البائع بالثمن لانتفاعه به إذ قد يشترى به سلعة أخرى يربح فيها وانتفاع المشترى بالسلعة إذ قد يبيعها فيربح فيها (قوله وجاز) الاولى جعل الواو للاستئناف لما ذكره ابن هشام من ان الانسب بالواو الواقعة فى أول التراجم الاستئناف ويجوز أن تكون عاطفة للجملة بعدها على جملة جاز لمطلوب منه سلعة والضمير فى جاز للبيع المفهوم من السياق وقوله حال كونه مرابحة أى ذا ربح وظاهر المصنف الجواز ولو افتقر لفكرة حسابية وهو المذهب كما فى ابن عرفة غاية الأمر انه خلاف الاولى كما قاله بعد خلافا لتقييد المازرى الجواز بما اذا لم يفتقر إدراك أجزاء جملة الربح لفكرة حسابية تشق على المتبايعين أو أحدهما حتى يغلب الغلط وإلا منع (قوله والاحب خلافه) أى وأما هو فهو غير محبوب لكثرة احتياج البائع فيه الى البيان (قوله فالمراد بالجواز خلاف الاولى) أى بقرينة قوله والاحب خلافه لا المستوى الطرفين وإلا ناقضه ما بعده وليس المراد بالجواز الكراهة لانه خلاف اصطلاح المصنف (قوله ومراده بخلاف بيع المرابحة بيع المساومة فقط) أى فيكون قوله والاحب خلافه من قبيل العام الذى أريد به الخصوص أو الاضافة للعهد (قوله بيع المساومة) كأن تأتى لرب السلعة وتقول له بعنى هذه السلعة بكذا فيقول لك يفتح الله فتزيده شيئا فشيئاً إلى أن يرضى فتأخذها ولم يبين لك الثمن الذى اشتراها به وليس هناك من يزيد عليك ولذا عرفها ابن عرفة بقوله بيع لم يتوقف ثمن مبيعه المعلوم قدره على اعتبار ثمن فى بيع قبله إن التزم مشتريه ثمنه لا على قبول زيادة عليه فقوله لم يتوقف الخ اخرج به بيع المرابحة وقوله ان التزم الخ أخرج به بيع المزايدة (قوله لا ما يشمل المزايدة) أى وهى ان تعطى السلعة للدلال ينادى عليها فى السوق فيعطى زيد فيها عشرة فيزيد عليه عمرو وهكذا إلى أن تقف على حد فيأخذها به المشترى (قوله والاستئمان) كأن تأتى لرب السلعة وتقول له أنا أجهل ثمنها بعنى كما تبيع الناس فيقول له أنا أبيع لهم بكذا فتأخذ منه بما قال وعرفها ابن عرفة بأنها بيع يتوقف صرف قدر ثمنه على علم أحدهما (قوله لما فى الاول) أى وهو بيع المزايدة وقوله من السوم على سوم الأخ أى قبل الركون وهو موجب للشحناء وانما قلنا قبل الركون لانه بعده حرام

ماعلمت والحكم فيما بينهما متحد وهو التأخير للذهاب لنحو البيت والضيق والوسع باعتبار قوة الخلاف وضعفه

[درس]

﴿ فصل فى المرابحة ﴾

وهو بيع السلعة بالثمن الذى اشتراها به وزيادة ربح معلوم لهما (وجازَ) البيع حال كونه (مُرابحةً والأحبُّ خلافُهُ) فالمراد بالجواز خلاف الاولى ومراده بخلاف بيع المرابحة بيع المساومة فقط لا ما يشمل المزايدة والاستئمان إذ الاولى تركهما أيضا لما فى الاول من السوم على سوم الأخ

ولما فى الثانى من جهل المشترى بالثمن والجواز (ولو على) ثمن (مُقوَّم) موصوف كما لو اشترى ثوبا بحيوان أو عرض فيجوز بيعه بحيوان أو عرض مثله على الوصف لا القيمة ويزيده ربحاً معلوما عند ابن القاسم ومنعه أشهب (وهل) الجواز عند

ابن القاسم (مُطلقاً) أى سواء كان المقوم عند المشترى أم لا حملا لكلام ابن القاسم على ظاهره (أو) محل الجواز عنده (إنْ كانَ) المقوم (عندَ المشترى) مرابحة أى فى ملكه وإلا لم يجز ان يشترى مرابحة عليه فيوافق أشهب على هذا التأويل (تأويلانِ) فمحلها فى مقوم مضمون ليس عند المشترى ولكن يقدر على تحصيله وإلا لمنع اتفاقا كما يتفقان على المنع فى معين فى ملك الغير لشدة الغرر واما مضمون أو معين فى ملكه فيتفقان على الجواز فيه فالصور خمس (وَحُسِبَ) على المشترى إذا وقع البيع على المرابحة من غير بيان ما يربح وما لا يربح بل وقع على ربح العشرة أحد عشر مثلا (ربحُ مالهُ عينٌ قائمةٌ) أى مشاهدة محسوسة بحاسة البصر (كصبغ) أى أجرة عمله إن استأجر عليه كان ممن يتولاه بنفسه أم لا فيحسب ويحسب ربحه فان عمله بنفسه أو عمل له مجانا فلا يحسب ولا يحسب ربحه وكذا ما يصبغ به وما يخاط به فانه لا يحسب هو ولا ربحه إن كان من عند البائع وإلا احسبا وكذا يقال فى قوله (وطرز وقصر وخياطة وفتل) شأنه لفاء والتاء الفوقية أى فتل الحرير والغزل (وَكَمدٍ) بسكون الميم دق القصار الثوب لتحسينه (وتَطرِيةٍ) جعلُ الثوب فى الطراوة

(قوله ولما فى الثانى) أى بيع الاستئمان وقوله من جهل المشترى بالثمن أى جهله به من غير جهة البائع فلا ينافى أنه عالم به من جهته وليس المراد أنه جاهل به من سائر الجهات وإلا كان فاسداً فالمراد ولما فى الثانى من نوع من الجهالة فتأمل (قوله ولو على مقوم) أى هذا إذا كان ثمن السلعة المبيعة مرابحة عيناً ذهباً أو فضة بل ولو كان مقوماً (قوله موصوف) الاولى إسقاطه لان كون الثمن فى البيع الاول موصوفا ليس بلازم بل ولو كان معيناً وسيأتى فى التأويلين التعرض للمعين فى البيع الثانى فالمراد أنه اشترى السلعة بمقوم سواء كان معيناً أو موصوفا فاذا أراد بيعها مرابحة على ذلك المقوم فلابد أن يبيعها بمقوم مماثل للمقوم الاول فى صفته ويزيده المشترى عليه ربحاً معلوما ولا يجوز له بيعها مرابحة على قيمة المقوم الذى اشتريت به (قوله ومنعه أشهب) أى إذا كان ذلك المقوم الموصوف ليس عند المشترى مرابحة لما فيه من السلم الحال أى الذى لم يكن أجله خمسة عشر يوما وذلك لان دخول البائع على أن المشترى يدفع له ذلك المقوم الآن وهو مضمون فى الذمة هو عين السلم الحال وهو باطل عندنا (قوله فيوافق أشهب على هذا التأويل) أى لان قول ابن القاسم بالجواز محمول على ما إذا كان المعين فى ملك المشترى وقول أشهب بالمنع محمول على ما إذا كان ليس فى ملكه فلا خلاف بينهما (قوله فمحلها الخ) أى أن ثمرة الخلاف بين التأويلين تظهر فى هذه الحالة (قوله فالصور خمس) أى لان المقوم المشترى به مرابحة إما مضمون أو معين فى ملك المشترى فيجوز اتفاقا فيهما وإما معين فى ملك الغير فلا يجوز اتفاقا وإما مضمون ليس فى ملك المشترى فان كان لا يقدر على تحصيله منع اتفاقا وإلا فخلاف (قوله وحسب ربح ماله الخ) أى وحسب ربح أجرة العمل الذى لأثره عين قائمة وكما يحسب ربح تلك الأجرة تحسب تلك الأجرة من باب أولى * وحاصله أنه إذا وقع البيع على ربح العشرة أحد عشر فانه يحسب على المشترى ثمن السلعة وربحه ويحسب عليه أيضاً أجرة العمل الذى لأثره عين قائمة وربحها واعلم ان قول المصنف وحسب الخ فى حالتين ما إذا بين البائع جميع ما لزم تفصيلا إما ابتداء أو بعد الاجمال كأن يقول قامت على بمائة ثم فصل ولم يبين ما يربح له وما لا يربح له ولم يشترط ضرب الربح لا على الكل ولا على البعض بل غاية ما قال أبيع على المرابحة العشرة أحد عشر مثلا وبقى صور الشرط وهى أربعة لانه إما أن يشترط ضرب الربح على الكل أو على البعض وفى كل إما أن يكون ذلك بعد تفصيل ما لزم ابتداء أو بعد تفصيله بعد الاجمال فيعمل بما اشترط فى الصور الاربع كما يأتى قاله شيخنا (قوله من غير بيان ما يربح) أى ما يربح له وما لا يربح له وقوله بل وقع على ربح الخ أى والحال ان البائع قد بين ما لزم تفصيلا إما ابتداء أو بعد الاجمال كما مر (قوله محسوسة بحاسة البصر) لعل المراد أو ما فى حكمها كالليونة فى التطرية ولو قال الشارح أى مدركة بإحدى الحواس بدل قوله أى مشاهدة الخ كان أظهر (قوله كصبغ) بفتح الصاد مصدراً ليناسب ما بعده وهو مثال للعمل الذى لأثره عين قائمة ويصح قراءته بالكسر أى الاثر وعلى هذا يحتاج لتقدير فى الكلام أى كعمل صبغ وتقدير الشارح أجرة وعمل يقتضى انه مثال للاجرة المقدرة فى قوله وحسب ماله عين قائمة وان المراد بالصبغ الاثر ولا داعى لتقدير كل منهما (قوله فيحسب) أى الصبغ أى أجرته (قوله فانه لا يحسب هو) أى قيمته ولا ربحه أى أنه لا يجوز البيع مرابحة إذا دخلا على ذلك لانه حينئذ إنما ينظر للقيمة ولا يصح النظر فى بيع المرابحة للقيمة فان ألغى ذلك صح البيع مرابحة (قوله وإلا حسبا) أى ثمن ما ذكر وربحه (قوله وكذا يقال الخ) أى فاذا استأجر على الطرز والخياطة وما بعدها حسب الاجرة وربحها ولو كان

ليلين ويذهب مافيه من خشونة وأما ماليس له عين قائمة فاشار له بقوله (وَ) حسب (أصلُ ماز ادَ في الثمن) مماليس له عين قائمة ولكنه أثر زيادة فى المبيع فيعطى للبائع دون ربحه حيث استأجر عليه (كحمولة) بضم الحاء الاحمال أى كراؤها وبفتحها الابل التى تحملها وقد تطلق على نفس الاجرة فلا يحتاج لتقدير المضاف أى ان كانت تزيد فى الثمن بان تنقل من بلد أرخص الى بلد أغلى فاذا اشتراها بعشرة مثلا واستأجر فى حملها بخمسة أو على شدها أو طيها فانه يحسب ماخرج من يده فقط دون الربح كما أشار له بقوله (وَ) حسب كراء (شدّ وطيّ اعتيدَ أجرتهما) بان لم تجر العادة بتوليتهما بنفسه بل لتولية الغير لهما وكذا اذا كان لاعادة أصلا (وَ) حسب أصل (كراء بيت لسلعة) فقط لاله ولا لهما ولو كانت غير تبع (وإلا) يكن الطى والشد معتادين أولم يكن البيت للسلعة خاصة (لم يحسب) أصله ولا ربحه (كسمسار لم يعتد) فلا يحسب ما أخذه ولا ربحه فإن اعتيد بان جرت العادة أن لا تشترى السلعة الا بواسطة كان من الجلاس أو غيرهم حسبت الاجرة فقط على المذهب (ان بين) ابتداء (الجميع) شرط فى جواز المرابحة أى محل جوازها ان بين جميع ما لزم السلعة مع الربح ويشمل وجهين الأول أن يبين ما يحسب وما لا يحسب ويشترط ضرب الربح على الجميع

شأنه عمل ذلك بنفسه فان عمل شيئا من ذلك بنفسه أو عمل له مجانا فلا يحسب له أجرة ولا ربحا لها (قوله وأصل مازاد) أى وحسب أجرة الفعل الذى زاد فى الثمن وليس لأثره عين قائمة فيعطى للبائع تلك الاجرة مجردة عن الربح (قوله بضم الحاء الاحمال) أى فقول المصنف كحمولة بالضم مثال لما زاد فى الثمن وإن قدرت مضافا أى كـكراء حمولة كان مثالا لأصل ما زاد فى الثمن (قوله وبفتحها الابل) أى وعليه فيقدر مضاف أيضا كأجرة حمولة ان جعل مثالا لأصل ما زاد فى الثمن أو كحمل حمولة إن جعل مثالا لما زاد فى الثمن (قوله وقد تطلق) أى الحمولة بالفتح (قوله على نفس الاجرة الخ) انظر فى ذلك إذ ليس فى القاموس والصحاح ان الحمولة تطلق على أجرة الحمل تأمل (قوله أى ان كانت تزيد فى الثمن) أى ان محل حساب أجرة الحمولة إن كانت الحمولة تزيد فى الثمن أى وكانت مما لا يتولاه بنفسه كما فى المواق عن ابن رشد فان كان شأنه أن يتولاه بنفسه وآجر عليه فانه لا يحسب له أجرة كما لا يحسب لها ربحا ومن باب أولى إذا تولاه بنفسه وكذا يقال فى الشدّ والطىّ ولو قال المصنف اعتيد أجرتها بلفظ الافراد ليرجع للحمولة والشد والطى كان أولى اه بن (قوله بأن تنقل من بلد أرخص الخ) أى فلو كان سعر البلدين سواء لم يحسب أجرة الحمولة وكذا لو كان سعرها فى البلد الذى نقلت اليه أرخص ولا يبيع فى هذه الحالة مرابحة حتى يبين للمشترى انها فى هذه البلد أرخص من بلد الشراء إن كان المشترى لا يعلم بذلك وإلا لم يحتج للبيان وكما أنه لا يبيع مرابحة فى هذه الحالة إلا اذا بين كذلك فى حالة المساواة لا يبيع مرابحة الا اذا بين لان النقل على هذا الوجه مظنة العيب فهو من بيان ما يكره كما قرر شيخنا (قوله بأن تنقل من بلد أرخص الى بلد أغلى) إنما كان نقلها على الوجه المذكور موجبا لزيادة الثمن لرغبة المشترى فيها إذا علم أنها نقلت من محل فيه رخص (قوله ولا لها) أى ولا يحسب أجرة بيت لها هذا إذا كانت السلعة تابعة بل ولو كانت غير تابعة وانما لم تحسب الاجرة إذا كان الكراء لها لأنه انما يكون لها بعض الكراء وهو رجوع للتوظيف وهو لا يعمل به هنا (قوله معتادين) الأولى معتاد أجرتهما بأن كان شأنه تعاطى ذلك بنفسه * والحاصل أنه متى كان شأنه تعاطيهما بنفسه وآجر عليهما فانه لا يحسب أجرتهما ولا ربحهما وأولى لو تعاطاهما بنفسه وهذا بخلاف الفعل الذى لاثره عين قائمة فانه متى أجر عليه حسب الأجرة وربحها ولو كان شأنه أن يتولى ذلك بنفسه والفرق أن مالا عين له قائمة لا يقوى قوة ماله عين قائمة كما قرره شيخنا (قوله كسمسار لم يعتد) * حاصل ما ذكروه أن السمسار اذا لم يعتد بان كان من الناس من يتولى الشراء بنفسه دونه ففيه ثلاثة أقوال قيل تحسب أجرته وربحها وقيل لا يحسبان وقيل تحسب أجرته دون ربحها ومذهب المدونة والموطأ لا يحسب أصلا لا هو ولا ربحه كذا فى التوضيح وعليه مشى المصنف هنا وان اعتيد بان كان المتاع لا يشترى مثله الا بسمسار فقال أبو محمد وابن رشد يحسب أصله دون ربحه وقال ابن محرز يحسب هو وربحه كما فى المواق اه بن (قوله إلا بواسطة) أى الا بواسطة السمسار وقوله كان أى ذلك السمسار من الجلاس أى فى اماكنهم وقوله أو غيرهم أى بان كان من الطوافين (قوله ما لزم السلعة) أى ما غرمه فيها من ثمن وأجرة صبغ وطرز وخياطة واجرة حمل وطىّ وغير ذلك وقوله مع الربح أى مع دخولها على البيع بالربح (قوله الأول ان يبين ما يحسب) أى ما شأنه ان يحسب أصله وربحه أو أصله دون ربحه فالأول كالثمن وأجرة الصبغ والطرز والخياطة والفتل والكمد والثانى كأجرة

الثاني ان يبين ما يحسب ويربح له وما لا يربح وما لا يحسب أصلا ويضرب الربح على ما يربح له فقط والعرف كالشرط

ثم أشار لوجه ثالث بقوله (أو) لم يبين الجميع ابتداء بل أجمل ثم (فسر المؤنة فقال هي بمائة) اجمالا ثم فصل بقوله (أصلها كذا) كثمانين (وحملها كذا) كعشرة وصبغها خمسة وقصرها ثلاثة وشدها واحد وطيها واحد ولم يبين ماله ربح من غيره فيفض الربح على ما يحسب ويسقط مالا يحسب في الثمن (أو) قال ابيع (على المرابحة وبين) الثمن والكلف ولم يشترط الربح على جميع ما بينه ولا على بعض معين وانما قال ابيع بربح العشرة أحد عشر وهذا محل التفصيل في قوله وحسب ربح الخ فعلم أن قوله أو على المرابحة معطوف على قوله وهي بمائة وانه من تتمته ويحتمل ان يكون مفعول يبين عائدا على الربح المفهوم من قوله مرابحة ومثل له بقوله (كربح العشرة أحد عشر ولم يفصلا) حين البيع (ماله الربح) من غيره وعلى هذا التقرير يكون قوله ولم يفصلا الخ راجعا لقوله فقال هي بمائة الخ كما أشرنا له وبه يسقط قول ابن غازي معترضا على المصنف ان المناسب اسقاط أو من قوله أو على المرابحة (و) إذا قال ابيعها بربح العشرة احد عشر (وزيد عشر الأصل) أي الثمن الذي اشتريت به السلعة فاذا كان الثمن مائة فالزيادة عشرة واذا كان الثمن مائة وعشرين فالزيادة اثنا عشر

الحمل والشد والطي إذا استأجر على ذلك وقوله وما لا يحسب أي ويبين ماشأنه أنه لا يحسب لا أصله ولا ربحه كأجرة السمسار وأجرة صبغ وما معه إذا تعاطاه بنفسه وذلك كأن يقول البائع اشتريتها بكذا ودفعت أجرة الصبغ كذا وأجرة الخياطة كذا وأجرة الطرز كذا وأجرة الحمل كذا وأجرة الطي والشد كذا وأجرة السمسار كذا ويشترط ضرب الربح على جميع ذلك (قوله الثاني أن يبين ما يحسب ويربح له) أي ماشانه ان يحسب ويربح له كالثمن وأجرة الصبغ والطرز والخياطة والفتل والكمد وقوله ومالا يربح له أي ويبين ماشأنه انه لا يربح له كأجرة الحمل والشد والطي وقوله ومالا يحسب أصلا أي ويبين ما شانه انه لا يحسب أصلا كأجرة الدلال الغير المعتاد (قوله ويضرب الربح على مايربح له فقط) أي أو يضرب الربح على شيء معين وان كان الشان انه لا يربح له فيعمل بذلك الشرط *والحاصل ان الوجه الثاني أنه يبين جميع ماغرمه على السلعة ويشترط ضرب الربح على شيء معين سواء كان مايربح له أو غيره (قوله والعرف كالشرط) أي وجريان العرف بضرب الربح على الجميع أو على مايربح له فقط كاشتراط البائع ذلك على المشتري في العمل به ولزومه (قوله لوجه ثالث) أي من اوجه الجواز وفيه ان الوجهين المتقدمين يجريان هنا أيضا لأنه إذا أجمل أولا ثم فسر المؤنة بعد ذلك فاما ان يشترط ضرب الربح على الجميع أو على مايربح له بحسب الشان خاصة فتكون الصور أربعة قاله شيخنا وشارحنا حمل كلام المصنف تبعا لعبق على ما إذا اجمل أولا ثم فسر المؤنة بعد ذلك ولم يبين مايربح له وما لا يربح له ولا كون الربح يضرب على جميع مابينه أو على بعضه وهو صحيح أيضا وقوله فيفض الربح على ما يحسب أي على ماشانه ان يحسب أي ويربح له وقوله ويسقط مالا يحسب أي ويسقط عن المشتري ماشانه ان لا يحسب فلا يحسب عليه من الثمن الذي يشتري به وذلك كأجرة الدلال غير المعتاد وقيمة الصبغ الذي من عنده واجرته ان تعاطاه بنفسه وأما ما شانه ان يحسب ولا يربح له فلا يفض عليه الربح ولا يسقط عن المشتري (قوله وهذا محل التفصيل الخ) المشار اليه الوجه الثالث بحالتيه فتحصل انه إذا بين المؤنة ابتداء أو بعد الاجمال ولم يبين مايربح له ومالا يربح له فانه يجري على قول المصنف وحسب ربح ماله عين قائمة الخ (قوله وأنه من تتمته) أي لأنه إذا أجمل ابتداء ثم فسر المؤنة له حالتان هذا أي قوله أو على المرابحة حالة وقوله هي بمائة الخ حالة أخرى فكما أنه إذا بين ابتداء له وجهان كذلك إذا أجمل ابتداء ثم فسر له وجهان فمحصله أنه إذا لم يبين الجميع ابتداء بل أجمل ثم فسر المؤنة فاما أن يقول هي بمائة أصلها كذا وحملها كذا وشدها كذا وطيها كذا ولم يبين ماله من الربح من غيره ولا كون الربح على جميع ما بينه ولا على بعضه وإما أن يقول أبيع على المرابحة العشرة أحد عشر ثم يبين الثمن والكلف ولم يبين كون الربح على مابينه ولا على بعضه (قوله ويحتمل الخ) هذا مقابل لقوله أولا وبين الثمن والكلف (قوله وعلى هذا التقرير) أي على جعل مفعول بين الربح وقوله راجعا لقوله فقال بمائة الخ أي ولا يرجع لقوله أو على المرابحة وبين لأنه اذا لم يبين الثمن والكلف لا يتأتى تفصيل ماله ربح من غيره لأن التفصيل المذكور فرع عن بيان الثمن والكلف أما على جعل مفعول بين الثمن والكلف فهو راجع لقوله فقال هي بمائة الخ ولقوله أو على المرابحة الخ (قوله وبه يسقط الخ) أي بهذا التقرير وهو قوله سابقا فقال هي بمائة أصلها كذا وحملها كذا ولم يبين ماله ربح من غيره المفيد أن هذه مسئلة مستقلة وأن قوله أو على المرابحة أي أو قال ابيع على المرابحة وبين مسئلة أخرى مستقلة يسقط قول

وهكذا وليس معناه ان يزيد على العشرة احد عشر وإذا قال ابيعها بربح العشرة اثناعشر زيد خمس الاصل وإذا قال العشرة خمسة عشر زيد نصف الاصل وهكذا وشبهه في زيادة عشر الاصل وان كان في الاول يؤخذ وفي الشبه يترك فقال (وَالوَضِيعَةُ) اى الحطيطة (كَذلِكَ) فاذا باع بوضيعة العشرة احد عشر فالنقص جزء من احد عشر اى تجزأ العشرة احد عشر وينقص منها واحد وليس المراد ان يسقط عشر الاصل ولو قال بوضيعة عشرين جزأ وتسقط نصفها العشرة عشرون فنصف الاصل بان تجزىء العشرة وبوضيعة العشرة ثلاثون فمن كل عشرة ثلثان وأربعون فمن كل عشرة ثلاثة ارباع والظابط ان تجزىء الاصل اجزاء بعدد الوضيعة وتنسب مازاده عدد الوضيعة على عدد الاصل الى اجزاء الاصل التى جعل عددها بعدد الوضيعة وبتلك النسبة يحط عن المشترى فاذا قال بوضيعة العشرة ثلاثون فتجزىء العشرة ثلاثين جزأ وتنسب أجزاء مازاد على الاصل وهو عشرون للثلاثين وبتلك النسبة يحط عن المشترى من الثمن فيحط عنه ثلثا الثمن ثم عطف على أن بين الجميع قوله (لا أبهمَ) بأن أجمل الاصل مع المؤن (كقامتْ عَليّ بكـذَا) أو ثمنه كذا ولم يفصل وباع مرابحة العشرة أحد عشر فلا يجوز والاصل فيه الفساد (أوْ قامتْ بشد ها وطيها بكـذَا ولمْ يفصلْ) أى لم يبين ماله الربح من غيره

ابن غازى المناسب اسقاط أو من قوله أو على المرابحة لانه من تتمة قوله أو فسر المؤنة على مايفيده عياض وأن المعنى أو فسر المؤنة بعد الاجمال فقال هى بمائة أصلها كذا وحملها كذا وباع على المرابحة وبين كربح العشرة أحد عشر وقد يقال الوجه .اقاله ابن غازى لانه اذا جعل مفعول بين الثمن والكلف كما هو الاحتمال الاول فعطف قوله أو على المرابحة على قوله هى بمائة لا يصح لانه إذا قال هى بمائة الثمن كذا وشدّها كذا وطيها كذا لايربح له الا اذا دخلا على المرابحة وبين قدر الربح فلاتصح المقابلة وان جعل مفعول بين الربح وان المعنى او قال ابيع على المرابحه وبين الربح فلا يصح عطف هذا على قوله هى بمائة لانه ليس فى هذا اجمال ابتداء ثم تفسير للمؤنة فتأمل (قوله وهكذا) الحاصل انه ينسب ذلك الزائد على الاصل كالعشرة اليه وبتلك النسبة يزاد على الثمن فاذا قال ابيع بربح العشرة احد عشر فالاحد عشر تزيد على العشرة بواحد ينسب اليها يكون عشرا فيزاد على الثمن عشره فاذا كان الثمن مائه زيد عليها عشرة وإذا قال أبيعك بربح العشرة اثنى عشر فالاثنا عشر تزيد على العشرة باثنين نسبتهما للعشرة خمس فيزاد على الثمن خمسة فاذا كان الثمن مائة زيد عليها خمسها وذلك عشرون وهكذ (قوله وليس معناه أن يزيد على العشرة احدعشر) اى ان يزيد لكل عشرة من الثمن أحد عشر بحيث يبقى اذا كان الثمن عشرة احدا وعشرين فاذا كان الثمن عشرين يصير اثنين واربعين لان هذا ليس بمراد ولذا بين المصنف المراد بقوله وزيد الخ (قوله والوضيعة)اى ووضيعة العشرة احد عشر (قوله كذلك) اى كالمرابحة اى كمرابحة العشرة أحد عشر فى زيادة عشر الاصل الا انه فى مرابحة العشرة احد عشر تجعل العشرة احد عشر بزيادة واحد على العشرة ويأخذه البائع وفى وضيعة العشرة احد عشر تجعل العشره احد عشر لكن لا بزيادة واحد بل باعتبار أن العشرة تجزأ لاحد عشر ويسقط منها واحد عن المشترى * والحاصل انه فى كل منهما تجعل العشرة أحدعشر إلا ان الاعتبار مختلف (قوله والضابط الخ) هذا ضابط لما اذا زادت الوضيعة على الاصل واما اذا كانت الوضيعة تساوى الاصل او تنقص عنه فضابطه ان تضم الوضيعة للاصل وتنسب الوضيعة للمجموع ويحط من الثمن بتلك النسبة فاذا باعه بوضيعة العشرة عشرة فتزيدها على الاصل فالجملة عشرون تنسب الوضيعة للمجموع تكون نصفا فيسقط عن المشترى نصف الثمن وإذا باع بوضيعة العشرة خمسة زيدت الوضيعة على العشرة فالجملة خمسة عشر نسبة الوضيعة للمجموع ثلث فيسقط عن المشترى ثلث الثمن لكن هذا خلاف عرفنا الآن فان عرفنا الآن فى وضيعة العشرة خمسة وضع النصف والمعول عليه فى الفتوى العرف كما فى بن عن ابن عبد السلام (قوله ان تجزىء الاصل) أى الذى هو العشرة مثلا (قوله فاذا قال بوضيعة العشرة ثلاثون الخ) اى وإذا قال بوضيعة العشرة احدعشر تجزىء العشرة احدعشر جزاء وتنسب مازاد على الاصل وهو واحد للأحدعشر يكن جزأ من احدعشر جزأ فاذا كان الثمن مائة جعل مائة وعشرة اجزاء وحط منها عشرة واذا قيل بوضيعة العشرة خمسة عشر جعلت العشر خمسة عشر جزأ ونسبت الخمسة للخمسة عشر كانت ثلثا فيحط عن المشترى ثلث الثمن واذا قيل بوضيعة العشرة عشرين جلعت العشرة عشرين جزأ ونسبت العشرة للعشرين تكن نصفا فيحط عن المشترى نصف الثمن وعلى هذا فوضيعة العشرة عشرين كوضيعة العشرة عشرة ولم تقع هذه العبارات فى عرفنا الآن (قوله ولم يفصل) أى لم يبين قدر الثمن ولا أجرة كل واحد من الافعال التى فعلت بها ولا ماله الربح من غيره (قوله فلايجوز الخ) اعلم انه اذا أبهم وأجمل الاصل مع المؤنة فلا يجوز كذا فى المدونة

وهو راجع لما قبله وإذا قلنا بعدم الجواز فاختلف (هل هو) أى الابهام فيهما (كذب) لزيادته
في الثمن مالا يحسب فيه
وجعله الربح على مالا يحسب
جملة (أو غش) لانه لم
يكذب فيما ذكر من ثمنه
وانما ابهم (تأويلان)
وعلى الاول يلزم المبتاع
إن حط عنه الزائد وربحه
وعلى الثانى لاتلزمه فيفسخ
البيع فان فاتت السلعة
مضت بما بقى بعد حط ما
يجب حطه من الثمن وهذه
المسئلة مخالفة لما يأتى
للمصنف فى حكم الغش
لأنه لم يذكر أنه مع القيام
يتحتم الفسخ وهنا يتحتم
وذكر أنه مع الفوات يلزم
المشترى اقل الثمن والقيمة
وهنا يلزم المبتاع مابقى
بعد اسقاط مايجب اسقاطه
فقوله أو غش فيه نظر
فلو قال وهل هو كذب
أو يفسخ إلا أن يفوت
فيمضى بما بقى بعد اسقاط
مايجب اسقاطه من الثمن
تأويلان لطابق ما ذكر

[درس]

(و وجب) على بائع مرابحة
وغيرها (تبيين ما يكره)
فى ذات المبيع او وصفه
لواطلع عليه المشترى ولو لم
يكن عيبا كثوب من به حكة
أو جرب فان لم يبين فغش
او كذب فان تحقق
عدم كراهته ولو كرهه
غيره لم يجب عليه البيان (كما) يجب على بائع مرابحة بيان ما (نقده وعقده) أى عقد عليه حيث اختلف ما نقده

قال ابن رشد ويفسخ البيع ونقله عياض عن أبى اسحق وغيره كما فى المواق وقال إنه ظاهر المدونة ونص ابن بشير على أن البيع لا يفسخ لعدم التبيين وعلى هذا ينبنى التأويلان فى كلام المصنف * والحاصل أنه لا ينبغى حمل كلام المصنف على كلام ابن رشد القائل بالفساد لأنه ذكر التأويلين وهما انما يجريان على ان البيع صحيح وبهذا تعلم أن قول الشارح وعلى الثانى لاتلزمه فيفسخ البيع ليس المراد انه يتحتم فسخه بل المراد أن المشترى يخير بين الفسخ والامضاء كذا فى ح وأما قول عج إنه يتحتم الفسخ ففيه نظر انظر بن (قوله وهو) أى قول المصنف ولم يفصل راجع لما قبله ايضا (قوله فيهما) أى فى الصورتين اللتين ذكرهما المصنف (قوله لزيادته فى الثمن) يعنى باعتبار ظاهر عموم اللفظ وقوله وجعله الربح على مالا يحسب جملة أى على مالا يحسب أصلا (قوله تأويلان) الاول لعبد الحق وابن لبابة وابن عبدوس وهو قول سحنون والثانى تأويل أبى عمران وإليه نحا التونسى والباجى وابن محرز (قوله ان حط عند الزائد) أى الذى لا يحسب أصلا وربحه أى وحط عنه أيضا ربح مالا يحسب له ربح (قوله لاتلزمه) أى لاتلزم السلعة المشترى ولو حط عنه الزائد وربحه (قوله فيفسخ البيع) أى وهذا إذا كانت السلعة قائمة (قوله فان فاتت السلعة مضت) أى مضى بيعها ولزمت المشترى بما بقى أى من الثمن بعد حط مايجب حطه وهذا ظاهر على القول بالغش وأما على الكذب فيجرى على قول المصنف وفى الكذب يخير بين الثمن الصحيح وربحه وقيمتها مالم تزد على الكذب وربحه (قوله لانه لم يذكر أنه مع القيام يتحتم الفسخ) أى بل ذكر أنه يخير المشترى بين الامضاء والفسخ وقوله وهنا يتحتم فيه نظر لما علمت من أن تحتم الفسخ انما هو قول ابن رشد وهو خارج عن التأويلين فالحق انه على تأويل الغش يخير المشترى بين الامضاء والفسخ عند قيام البيع (قوله فقوله أو غش فيه نظر) أى لأنه على التأويل الثانى لاتكون المسئلة جارية على حكم الغش وحينئذ فالتعبير بالغش فيه نظر (قوله فلو قال الخ) أصل هذا الكلام لعبق قال بن ولا يخفى سقوط هذا الكلام فان المصنف تابع لاصحاب التأويلين فى التعبير هنا بالكذب وبالغش فاصلاح كلامه على خلاف ذلك افساد له لعدم موافقته لكلام الأئمة وذلك مصرح به فى كلام عياض وأبى الحسن ونقل التوضيح والمواق (قوله لطابق ما ذكر) أى وعلم منه أن هذه المسألة على هذا التأويل الثانى لاتجرى على حكم الغش ولا على حكم الكذب ولا على حكم العيب (قوله ووجب تبيين مايكره) بالبناء للفاعل أى مايكرهه المشترى ولا يصح قراءته بالبناء للمفعول لأنه يوهم انه اذا لم يكرهه المشترى ويكره غيره يجب البيان وليس كذلك (قوله فى ذات المبيع) أى كأن يكون الثوب محرقا أو الحيوان مقطوع عضو وقوله أو وصفه اى ككون العبد يأبق أو يسرق وكما مثل الشارح (قوله فان لم يبين) أى مايكره فى ذات المبيع أو وصفه كأن عدم بيانه تارة كذبا وتارة غشا كما يأتى بيانه * واعلم ان مسائل باب المرابحة ثلاثة أقسام غش وكذب وواسطة فالغش فى ست مسائل وكلها فى المتن عدم بيان طول الزمان وكونها بلدية أو من التركة وجز الصوف الذى لم يتم واللبس عند المصنف وارث البعض والكذب فى ست أيضا عدم بيان تجاوز الزائف والركوب واللبس وهبة اعتيدت وجز الصوف التام والثمرة المؤبرة والواسطة فى ست ايضا ثلاثة لا ترجع للغش ولا للكذب وهى عدم بيان مانقده وعقد عليه وما إذا أبهم وعدم بيان الاجل على كلام ابن رشد وثلاث مترددة بينهما على خلاف عدم بيان الاقالة والتوظيف والولادة اه بن (قوله كما نقده وعقده) أى كما يجب عليه بيان الثمن الذى نقده والذى عقد عليه فان لم يبين فان كان المبيع قائما خير المشترى بين رده وبين التماسك به بما نقده هو من الثمن وإن فات المبيع عند المشترى لزمه الاقل مما عقد عليه البائع وما نقده كما فى ح وعلى هذا فليس له حكم الغش ولا الكذب

(قوله

(مُطلقاً) سواء عقد
بذهب ونقد فضة أو
عكسه أو على احدهما ونقد
عرضا أو عكسه وأما ان
نقد ما عقد عليه فلا يحتاج
لبيان (وَ) وجب على
بائع المرابحة بيان (الأجل)
الذى اشترى اليه لأن له
حصة من الثمن هذا ان
دخلا على التأجيل ابتداء
بل (وَإنْ بيعَ) المبيع
(على النقد) ثم أجل
بتراضيهما فيجب على بائع
المرابحة نقداً بيان الاجل
المضروب بعد العقد لأن
اللاحق كالواقع (وَ) وجب
بيان (طُول زَمانه) اى
زمان مكث المبيع عنده
ولو عقاراً لأن الناس
يرغبون فى الذى لم يتقادم
عهده فى أيديهم (وَ) ان
اشترى بثمن زائف كله
او بعضه وأراد ان يبيع
مرابحة وجب عليه بيان
(تجاوز الزائف) او
الناقص من الدراهم او
الدنانير والمراد بتجاوزه
الرضا به ولو لم يعتد فان
لم يبين فكذب كما يفيده
النقل (وَ) وجب بيان
(هبةٍ) لبعض الثمن
(اعتيدت) بين الناس
بأن تشبه عطية الناس فان
لم تعتد او وهب له جميع
الثمن قبل النقد او بعده
لم يجب البيان

(قوله مطلقا) حال من البيان المقدر أى حالة كون البيان مطلقا أى غير مقيد بحال (قوله لان اللاحق)
أى للبيع كالواقع فيه فان ترك بيان الاجل كان غشا فيخير المشترى بين الرد والامضاء بما دفعه من
الثمن مع قيام السلعة وأما مع فواتها فيلزمه الاقل من القيمة والثمن الذى اشتراها به اه خش
وما مر عن بن يقتضى أنه مثل ما نقده وعقد عليه اذا كتمه فى كونه ليس غشا ولا كذبا ولذا ذكر
عج انه اذا كتم الاجل وباع مرابحة فان كان المبيع قائما رد مطلقا سواء أراد المشترى رده أم لا على
ظاهر المدونة فلم يكن حكمه حكم الغش وان فات فعلى المشترى الاقل من الثمن والقيمة نقداً من غير
ربح * والحاصل انه إذا لم يبين الأجل وباع مرابحة فقيل بصحة البيع ويكون عدم بيانه من الغش
وهو ما مشى عليه خش وقيل بفساده وهو ظاهر المدونة وهو ما مشى عليه بن وعليه فيتعين الرد
مطلقا قائما او فائتا والمردود فى القيام السلعة وفى الفوات دفع الاقل من الثمن والقيمة وعلى هذا القول
فهذه الجزئية ليست جارية على الغش ولا على الكذب ولا يجوز للمشترى ان يتمسك بالمبيع بالثمن
الذى اخذ به للاجل مطلقا لا فى حالة القيام ولا فى حالة الفوات لانه فى حالة القيام سلف جر نفعا
لان البائع الثانى سلف المشترى حيث أخره للاجل بالثمن وقد انتفع بما زيد له مرابحة وفى حالة
الفوات يلزم عليه الصرف المؤخر إن كان الثمن والقيمة من صنفين فان كان من صنف لزم السلف
بزيادة إن كانت القيمة أقل وإن كان الثمن أقل ففيه سلف جر نفعا وقال شيخنا والظاهر الجواز فى
هذه الحالة لان تأجيل الاقل محض معروف لا نفع فيه (قوله وطول زمانه) أى وأما لو مكث
عنده مدة يسيرة وأراد البيع مرابحة فلا يجب البيان (قوله ولو عقارا) أى وسواء تغير المبيع فى ذاته
أو فى سوقه أو لم يتغير أصلا لكن قلت الرغبة فيه خلافا للخمى حيث قال انما يجب بيان طول
إقامته عنده اذا تغير فى ذاته أو تغير سوقه وإلا فلا يجب البيان فان مكث عنده كثيراً وباع مرابحة
ولم يبين كان غشاً فيخير المشترى بين الرد والتماسك بجميع الثمن إن كان المبيع قائما فان فات لزمه الاقل
من الثمن والقيمة (قوله وتجاوز الزائف) أى والتجاوز عن الزائف وهو المغشوش الذى خلط
ذهبه او فضته بنحاس أو رصاص (قوله والمراد بتجاوزه الرضا به) اى وليس المراد تركه وترك
بدله لان هذا داخل فى الهبة (قوله ولو لم يعتد) اى ولو اذا كان تجاوز الزائف معتادا بل ولو كان
غير معتاد كما هو ظاهر المدونة وابن عرفة خلافا لما فى الشامل من تقييده بالمعتاد وإلا فلا يجب البيان
(قوله فان لم يبين فكذب) اى فان كانت السلعة قائمة فان البيع يلزم ان حط البائع عن المشترى الزائد
وربحه فان لم يحط عنه ذلك خير المشترى فى الرد والامضاء بما دفعه من الثمن وان فاتت السلعة خير
المشترى فى دفع الثمن الصحيح او القيمة مالم تزد على الكذب (قوله كما يفيده النقل) اى نقل ابى
الحسن وابن عرفة عن سحنون وابن محرز وابن يونس وابى بكر بن عبد الرحمن وهو ظاهر لان الزائف
أنقص نما فى عبق وخش ان ترك بيانه من الغش فيه نظر ونص ح عن ابن محرز فان كان الثمن
عشرة ودفع من جملتها واحداً زائفا ولم يبين التجاوز عنه فللبائع ان يلزم المشترى البيع بالتسعة وقيمة
الزائف فان فات المبيع لزم فيه القيمة مالم تزد على العشرة ومالم تنقص عن التسعة وقيمة الزائف
(قوله ووجب بيان هبة اعتيدت) اى فان ترك البيان فكذب فإن كانت قائمة وحط البائع عن المشترى
ماوهب له من الثمن وربحه لزم البيع كما قال اصبغ وقال سحنون انه يلزم اذا حط عنه ماوهب له وان
لم يحط عنه ربحه والظاهر الاول وما قاله سحنون مشكل حيث جعل عدم بيان الهبة كذبا وسيأتى
أن الكذب يحط فيه الزائد وربحه فان فاتت عند المشترى خير فى دفع القيمة او الثمن الصحيح

(و) وجب بيان (أنها ليست بلدية) إذا كانت تلتبس بلدية مرغوب فيها أكثر وكذا يجب بيان أنها بلدية إن كانت

الرغبة في غيرها أكثر (أو من التركة) يحتمل عطفه على ليست أي يجب بيان أنها من التركة اذا كانت الرغبة في غيرها أكثر ويحتمل عطفه على بلدية اى يبين انها ليست من التركة اذا كانت الرغبة في التركة أكثر فان لم يبين فغش في المسئلتين (و) وجب بيان (ولادتها) عنده (وإن باع ولدها معها) لان المشتري يظن انها اشتريت مع ولدها وبالغ عليه لئلا يتوهم انه لا يجب البيان لكونه يجبر النقص كما تقدم (و) وجب بيان (جذ ثمرة أبرت) اى كانت مأبورة وقت الشراء فأخذ ثمرتها واراد بيع الاصل مرابحة فان لم يبين فكذب واما غير المأبورة فلا يجب البيان الا ان يطول الزمان فيجب لطوله (و) وجب بيان جز (صوف تم) حين الشراء اذا اراد بيع الغنم مرابحة لان لكل من الثمرة المأبورة والصوف حصة من الثمن ولا مفهوم لتم على المعتمد فيجب بيان اخذ الصوف ولو لم يكن تاما وقت الشراء (و) وجب بيان (إقالة مشتريه) اذا باع بالثمن الذي وقعت عليه الاقالة كاشترائه بعشرة وبيعه بخمسة عشر وتقايلا عليها فاذا باع مرابحة على الخمسة عشر

أو

وربحه مالم تزد القيمة على الكذب وربحه (قوله ووجب بيان أنها ليست بلدية) أى فان ترك البيان كان غشاً فيخير المشترى بين الرد والتماسك بما نقده من الثمن إن كان المبيع قائما فان فات لزمه بالاقل من الثمن والقيمة (قوله في المسئلتين) أى قوله إنها ليست بلدية أو من التركة (قوله وولادتها) أى أن من اشترى ذاتا سواء كانت من نوع مالا يعقل أو من نوع ما يعقل فولدت عنده سواء حملت عنده أو كان اشتراها حاملاً ولو بقرب ولادتها فانه لا يبيعها مرابحة حتى يبين ذلك ولو باع ولدها معها وأشعر قوله ولدت أن وطء السيد لا يجب بيانه إلا أن تكون بكرا رائعة وافتضها فان لم يبين افتضاض الرائعة فكذب فيلزم المشترى ان حط عنه ما ينوب الافتضاض وربحه ان كانت قائمة فان فاتت قيل للبائع أعطه ما نقصه الافتضاض وربحه وإلا فله أن يسترجع بقيمتها يوم قبضها مفتضة مالم تزد على الثمن الأول فلا يزاد أو ينقص عنه بعد الافتضاض فلا تنقص * واعلم أن الولادة عند البائع في مسئلة المصنف عيب وطول اقامتها عنده إلى أن ولدت غش وما نقصها التزويج والولادة من قيمتها كذب في الثمن فان ولدت عند البائع بإثر شرائها وباعها مرابحة ولم يبين فقد انتفى الغش لعدم طول الزمان وانتفى الكذب في الثمن لعدم التزويج ووجد العيب فللمشترى القيام به فإما أن يرد ولا شيء عليه وإما أن يتماسك ولا شيء له هذا اذا كانت قائمة فان فاتت تعين التماسك والرجوع بارش عيب الولادة وان وجدت الأمور الثلاثة وباع مرابحة ولم يبين وكانت قائمة فله القيام بأى واحد من هذه الثلاثة شاء فلو أسقط عنه البائع الكذب وربحه كان له القيام بالغش والعيب فيخير إما ان يرد أو يتماسك بما نقده من الثمن ولا يكون حط البائع الكذب وربحه عنه ملزما له بالمبيع لأن له أن يحتج بالغش والعيب فان لم تكن قائمة وفاتت عند المشترى بمفوت فان كان من مفوتات الرد بالعيب ومن لوازمه أن يكون مفوتا من الغش والكذب وذلك كبيعها وإهلاكها ونحوهما مما يفوت المقصود فان شاء قام بالعيب فحط عنه أرشه وما ينوبه من الربح وان شاء رضى بالعيب واذا رضى به كان له القيام بالغش أو الكذب وقيامه بالاول أنفع له وان كان من مفوتات الغش دون الرد بالعيب كحوالة السوق وحدوث قليل عيب أو حدوث عيب متوسط فله الرد بالعيب وله الرضا به ويقوم بالغش فيغرم الاقل من القيمة والمسمى لانه احسن من قيامه بالكذب لانه يغرم الاكثر من الثمن الصحيح وربحه والقيمة مالم تزد على الكذب وربحه (قوله وأما غير المأبورة) اى وقت الشراء اذا جذها قبل طيبها عنده أو بعده واراد بيع الاصل مرابحة فلا يجب البيان وقوله إلا ان يطول الزمان أى حتى طابت وجذها (قوله فيجب لطوله) أى فيجب البيان لطول الزمان ولا يحتاج لبيان جذ الثمرة التى كانت وقت الشراء غير مأبورة فقوله إلا ان يطول الخ استثناء منقطع تأمل (قوله ووجب بيان جز صوف تم) أى فان ترك البيان كان كذبا كترك بيان جذ الثمرة المؤبرة كما قال الشارح (قوله ولو لم يكن تاما وقت الشراء) أى سواء حصل طول في الزمان أولا والفرق بين الثمرة حيث لم يجب البيان إذا لم تكن مأبورة واما الصوف فيجب فيه البيان إذا أخذه ولو كان غير تام ان الثمرة غير المأبورة اذا جذت الشأن انه لا ينتفع بها بخلاف الصوف غير التام فانه ينتفع به ولو في حشو نحو طراحة فان ترك بيان جز الصوف غير التام كان غشاً كما في عبق وما ذكره من وجوب بيان جز الصوف إذا كان غير تام فخلاف النقل والنقل ان غير التام يكون غلة ولا يجب بيانه اذا لم يطل الزمان نعم اذا طال الزمان وجب البيان لا لذاته بل لطول الزمان فلو بين طول الزمان كفى ونص المدونة كما في المواق ومن ابتاع حوانيت أودورا او حوائط او رقيقا او حيوانا او غنما فاغتلها او حلب الغنم فليس عليه ان يبين ذلك في المرابحة لان الغلة بالضمان إلا ان يطول الزمان

فلابدمن بيان الاقالة عليها بخلاف من باع مرابحة على العشرة فلا يجب البيان على المعتمد (إلا) أن تكون الاقالة (بزيادة أو نقص) فلا يجب بيانها لانها بيع ثان فله البيع عليه مرابحة ومثلها إذا وقعت مع بعد (و) وجب بيان (الرُّكوبِ) للدابة (واللبسِ) للثوب إذا كانا منقصين (و) وجب بيان (التوْظيفِ) وهو توزيع الثمن على السلع بالاجتهاد (ولو) كان المبيع الموظف عليه (مُتفقاً) فى الصفة كثوبين جنسا وصفة لانه قد يخطىء فى توظيفه ويزيد فى بعضها لرغبة فيه وبهذا التعليل خرج المثلى فلا يجب فيه البيان إذا باع بعضه مرابحة على التوظيف حيث اتفقت أجزاؤه فان لم يبين فى مسئلة المصنف فغش على الراجح واستثنى من المبالغ عليه فقط قوله (إلا) إن كان المبيع (من سَلمٍ) متفق فلا يجب البيان لأن آحاده غير مقصودة وإنما المقصود الصفة ولذا إذا استحق منه ثوب رجع بمثله لا بقيمته بخلاف المبيع فى غير السلم ومحله أن لا يكون المسلم تجاوز عن المسلم اليه بأخذ أدنى مما فى ذمته (لا غَلةِ رَبعٍ) مشترى اغتلها وأراد بيعه مرابحة فلا يجب البيان والربع المنزل والمراد به ما يشمل الارض وما اتصل بها من بناء وشجر فلو عبر بعقار كان أحسن ومثله الحيوان ولعل عدم ذكره لفهمه بالاولى لان الحيوان يحتاج من النفقة

أو تحول الاسواق فليبين ذلك وأما إن جز صوف الغنم فليبينه كان عليها يوم الشراء أم لا لانه إن كان يومئذ تاما فقد صار له حصة من الثمن فهذا نقصان من الغنم وإن لم يكن تاما فلم ينبت إلا بعد مدة تتغير فيها الاسواق اه فقد علمت بيان غير التام بأنه لم ينبت إلا بعد مدة تتغير فيها الاسواق وحينئذ فاذا بين طول الزمان لم يحتج لبيان جز ذلك الغير التام قاله شيخنا العدوى (قوله فلابد من بيان الاقالة عليها) أى لنفرة النفوس مما وقعت فيه الاقالة فان لم يبين كان كذبا على المعتمد وقيل هو غش وعلى انه كذب فاذا حط البائع الزائد وهو الخمسة وربحها لزم البيع للمشترى وان لم يحطه البائع خير المشترى بين الرد والامضاء بما نقده من الثمن هذا اذا كانت السلعة قائمة فان فاتت خير المشترى بين الثمن الصحيح وربحه والقيمة مالم تزد على الكذب وربحه (قوله بزيادة) أى ملتبسة بزيادة أو نقص كأن تقع الاقالة على ستة عشر أو أربعة عشر فى المثال المذكور فى الشارح (قوله لانها بيع ثان) أى فلا يلتفت لعدم الرغبة فيما تقع فيه الاقالة (قوله ومثلها) أى فى عدم وجوب البيان (قوله إذا وقعت مع بعد) أى اذا وقعت بالثمن الذى حصل الشراء به من غير زيادة ولا نقص وهو الخمسة عشر لكن مع بعد من البيع (قوله والركوب للدابة) أى كأن يقول اشتريتها بمائة وركبتها المسافة الفلانية فان ترك بيان الركوب أو اللبس كان كذبا (قوله اذا كانا منقصين) ولا يشترط كون الركوب فى السفر وقول المدونة وركوب الدابة فى السفر إنما قيد به لكونه مظنة لعجفها وتنقيصها كما قال أبو الحسن فالمدار على التنقيص كان الركوب فى سفر أو حضر (قوله ووجب بيان التوظيف) أى بيان أنه منه كأن يشترى مقوما متعددا كعشرة أثواب مثلا صفقة واحدة بعشرة دراهم مثلا ويوظف على كل ثوب منها درهما فاذا أراد أن يبيع مرابحة فانه يجب عليه أن يبين ذلك التوظيف منه إذ قد يخطىء نظره فى التوظيف ومحل البيان إذا أراد بيع بعض الصفقة وأما لو أراد بيعها بتمامها صفقة على المرابحة فلا يجب البيان (قوله ولو متفقا) أى هذا إذا كان المبيع مختلفا فى الصفة بل ولو كان متفقا فيها ورد بلو قول ابن نافع بعدم وجوب البيان عند الاتفاق قال لان من عادة التجارة الدخول عليه (قوله على الراجح) أى وقيل إنه كذب قال عج وينبغى كما وقع فى مجلس المذاكرة التوفيق بين القولين فيقال إن ترك البيان غش إذا كان الموظف عليه متفق الصفة لايهام شرائه كذلك وكذب فى مختلف الصفة لاحتمال خطئه (قوله واستثنى من المبالغ عليه) أى وهو وجوب البيان إذا كان المبيع الموظف عليه متفقا (قوله فلا يجب البيان) أى بخلاف بيع النقد فانه يجب فيه البيان (قوله وإنما المقصود الصفة) أى بخلاف بيع النقد فان القصد فيه إلى الآحاد (قوله بخلاف المبيع فى غير السلم) أى فانه يرجع بقيمته (قوله ومحله) أى محل عدم وجوب البيان للتوظيف إذا كان المبيع المتفق عليه من سلم (قوله بأخذ أدنى) أى ووظف الثمن على هذه السلع التى أخذها فانه يجب عليه البيان إذا أراد أن يبيع بعضها مرابحة ومحله أيضا مالم يدفع المسلم اليه بعض المسلم فيه أجود مما فى ذمته والبعض الآخر على حاله ووظف قيمة الاجود عليهما وإلا وجب البيان عليه إذا أراد أن يبيع البعض مرابحة لان أخذه الاجود بمنزلة مالو وهبه البائع شيئا وقد سبق أنه إن وهبه شيئا وجب ان يبين (قوله فلا يجب البيان) أى بيان الاستغلال لعدم حدوث ما يؤثر نقصا فى المبيع (قوله والربع) أى فى الاصل وقوله والمراد الخ أى فهو هنا مجاز من اطلاق الخاص وإرادة العام (قوله ومثله الحيوان) أى لقول المدونة ومن ابتاع دورا

مالايحتاج اليه الربع وشبه فى عدم وجوب البيان قوله (كتكميل شرائه) لسلعة اشترى نصفها بعشرة مثلا ثم اشترى باقيها بأزيد كخمسة عشر فانه يبيع جملتها مرابحة

على خمسة وعشرين ولا يبين أنه اشترى أولا بكذا وثانيا بكذا (لا إن ورث بعضه) أو وهب له بعضه واستكمل الباقى بالشراء وأراد بيع البعض المشترى مرابحة فيجب البيان وأما البعض الموروث ونحوه فلا يباع مرابحة إذ لا ثمن له (وهل) وجوب البيان (إن تقدم الإرث) على الشراء لانه يزيد فى ثمن النصف المشترى ليكمل له ماورث بعضه بخلاف مالو تقدم الشراء (أو) وجوب البيان (مطلقاً) وهو المذهب (تأويلان وإن غلط) البائع مرابحة على نفسه فأخبر (بنقص) عما اشترى به (وصدق) بالبناء للمفعول أى صدقه المشترى فى غلطه (أو أثبت) ذلك بالبينة (رد) المشترى السلعة أى له ذلك وأخذ ثمنه (أو دفع ماتبين) انه ثمن صحيح (وربحه) إن كانت السلعة قائمة (فإن فاتت) بنماء أو نقص لا بحوالة سوق (خير مشتريه) أيضا (بين) دفع الثمن (الصحيح وربحه و) دفع (قيمته) فى المقوم ومثله فى المثلى (يوم بيعه) لان العقد صحيح لا يوم قبضه (مالم تنقص) قيمته (عن الغلط وربحه) فلا ينقص عنهما * ولما جرى فى كلامه ذكر الكذب والغش شرع فى بيان حكمهما مع قيام السلعة وفوتها بقوله (وإن كذب) البائع أى زاد فى اخباره كأن يخبر أنه اشتراها بخمسين وقد كان اشترى بأربعين

أو حوائط أو حيوانا أو رقيقا واغتلها وحلب الغنم فليس عليه أن يبين ذلك فى المرابحة لان الغلة بالضمان اهـ واعترض أبو الحسن تعليل عدم وجوب البيان بالتعليل المذكور بعدم صلاحيته لما ذكر إذ لا يلزم من كون الغلة له شرعا أنه لا يبين ألا ترى اللبس والركوب فان له ذلك ويبين فلذا قال الوانوغى الصواب أن يعلل عدم البيان بعدم حدوث مايؤثر نقصاً فى المبيع ولا مايختلف به الأغراض (قوله مالا يحتاج اليه الربع) أى فاذا كان مالا يحتاج الى نفقة لا يجب بيان أخذ غلته فما بالك بما يحتاج الى نفقة فلا يجب بيان أخذ غلته بالطريق الاولى (قوله ولا يبين أنه اشترى أولا بكذا وثانيا بكذا) قيد اللخمى عدم وجوب البيان بما اذا لم تكن الزيادة فى شراء البعض الثانى لدفع ضرر الشركة بل لحوالة سوق ونحوه وإلا بين والمصنف لوح لهذا القيد بقوله كتكميل شرائه اهـ شيخنا عدوى (قوله لاان ورث بعضه) مخرج من قوله كتكميل شرائه (قوله وأراد بيع البعض المشترى مرابحة) هذا هو موضوع المسئلة فى المدونة وفيه وقع التأويلان للقابسى وأبى بكر بن عبد الرحمن وبه شرح ح وغيره خلافا لعبق حيث فرض الموضوع أنه أراد أن يبيع الجميع مرابحه إذ هذا لا يجوز ولو بين اهـ بن (قوله فيجب البيان) أى فيجب أن يبين للمشترى أن ثمن النصف المشترى عشرة ولابد أن يقول له والنصف الآخر موروث وعلله فى المدونة بانه اذا لم يبين أن النصف الآخر موروث دخل فى ذلك ما ابتاع وماورث فاذا بين فانما يقع البيع على ما ابتاع وذلك لان الفرض أن النصف شائع وقوله فيجب البيان الخ أى فان باع النصف المشترى ولم يبين ان النصف الثانى ميراث فان كانت السلعه قائمة خير المشترى بين الرد والتماسك بما وقع العقد عليه وان فات المبيع وهو النصف بفوات السلعة فنصفه مشترى يمضى بنصف الثمن ونصف الربح ونصفه الآخر موروث فيمضى بالأقل من القيمة أوما يقع عليه من الثمن والربح لسريان الموروث فى اجزاء ما اشترى اهـ خش * وحاصله ان النصف الموروث على حكم الغش لأنه مع قيام المبيع يخير المشترى ومع الفوات يلزمه فى النصف الموروث الأقل من الثمن والقيمة وأما النصف المشترى فالبيع فيه ماض مع القيام والفوات بنصف الثمن ونصف الربح تأمل (قوله بخلاف مالو تقدم) أى فلا يجب البيان لعدم زيادته فى الثمن (قوله أو أثبت ذلك بالبينة) أى أولم يصدقه المشترى ولكن أثبت البائع ذلك (قوله أى له ذلك) أى له شرى ردها وأخذ ثمنه وله ان يمضى البيع ويدفع ماتبين انه ثمن صحيح وربحه على حساب ما أربح للثمن الذى غلط فيه وإنما كان الخيار للمشترى لان خيرته تنفى ضرر البائع له حيث يدفع له الصحيح وربحه مع ان البائع عنده نوع تفريط حيث لم يثبت فى أمره (قوله لا بحوالة سوق) أى لان حوالة السوق وان افاتت السلعة فى الغش والكذب لا تفيتها فى الغلط (قوله أيضا) أى كما ثبت له الخيار فى حال قيام السلعة (قوله فلا ينقص عنهما) أى عن الغلط وربحه بحيث يدفع القيمة لانه قد رضى بدفع الغلط وربحه ومعلوم ان الغلط وربحه أقل من الصحيح وربحه والعاقل اذا خير بين دفع أحد أمرين انما يختار دفع أقلهما وحينئذ فيتعين دفعه للغلط وربحه حيث نقصت القيمة عنهما (قوله أى زاد فى اخباره) أى على ماهو ثمنه فى الواقع وقوله كأن يخبر الخ أى أو يترك بيان تجاوز الزائف أو الركوب أو اللبس أو هبة اعتيدت أو جز الصوف التام أو الثمرة المؤبرة فكل هذا داخل فى تعريف الكذب المذكور (قوله كأن يخبر أنه اشتراها بخمسين) أى وباعها مرابحة

بخمسة

وسواء كان عمدا أو خطأ (لزم) البيع (المشتري إن حطه) أي حط البائع الزائد المكذوب به (وربحه) فان لم يحطه لم يلزم المشتري وخير بين التماسك والرد (بخلاف الغش) فلا يلزمه ويثبت له الخيار بين التماسك والرد ابن عرفة الغش أن يوهم وجود مفقود مقصود وجوده في المبيع أو يكتم فقد موجود مقصود فقده منه انتهى كأن يرقم على السلعة أكثر من ثمنها ويبيع بالثمن الاصلي ليوهم المشتري الغلط على نفسه أو ينفخ اللحم لايهام أنه سمين وجعل المداد في يد العبد أو ثوبه لايهام أنه كاتب وكأن يكتم طول اقامتها عنده ثم يبيع مرابحة من غير بيان طول الاقامة فقد كتم بيان موجود مقصود فقده هذا كله مع قيام السلعة (وإن فاتت) ولو بحوالة سوق (ففي الغش) يلزم المشتري (أقل الثمن) الذي بيعت به (والقيمة) يوم قبضها ولا يضرب ربح عليها (وفي الكذب خير) المشتري (بين) دفع الثمن (الصحيح وربحه أو قيمتها ما لم تزد على الكذب وربحه) فان زادت خير بين دفع الصحيح وربحه أو الكذب وربحه فكلام

بخمسة وخمسين (قوله وسواء كان عمدا) أي سواء كان اخباره بالزيادة عمدا أي على جهة العمد أو السهو (قوله أي حط البائع الزائد المكذوب به وربحه) هو في المثال المذكور أحد عشر (قوله بين التماسك) أي بجميع ما دفع من الثمن وهو الخمسة والخمسون وقوله والرد أي ويأخذ ثمنه من البائع (قوله بخلاف الغش فلا يلزمه) أي فلا يلزم المشتري البيع وان حط عنه البائع ما غش به كما إذا اشتراها بثمانية مثلا ويرقم عليها عشرة ثم يبيعها مرابحة على الثمانية بعشرة ليوهم المشتري أنه غلط على نفسه فهو غش فالمشتري مخير في حالة الغش إذا كانت السلعة قائمة بين أن يتماسك بجميع الثمن الذي نقده وهو الثمانية وربحها أو يردها على البائع ويرجع بثمنه ولو حط البائع ثمن ما غش به وهو الدرهمان وقد علم من هذا أن الغش موافق للعيب في حال القيام ومخالف له في حال الفوات وأما الكذب فهو مخالف للعيب في الحالين (قوله أن يوهم وجود مفقود مقصود وجوده في المبيع) مثاله أن تبيع سلعة ورثتها وتوهم انك اشتريتها فقد أوهمت وجود مفقود وهو شراؤها وشراؤها في بيعها مرابحة مقصود للمشتري ومثال صورة الكتم أن يشتري سلعة وتطول اقامتها عنده ثم يبيعها مرابحة ولم يبين طول اقامتها عنده فهذا قد كتم وجود موجود مقصود فقده اه شيخنا (قوله أو يكتم فقد موجود) هكذا لفظ ابن عرفة وصوابه أو يكتم وجود موجود مقصود فقده لأن المكتوم هو وجود ما يكون المقصود فقده مثل أن يكتم طول اقامته عنده ويظهر جدته قاله طفى وزاد ابن عرفة بعد قوله مقصود فقده منه لا تنقص قيمته لها اه وضمير لها للمفقود والموجود واحترز به عن العيب وذلك أنهم فرقوا في باب المرابحة بين الغش والعيب فما كان يكره ولا تنقص القيمة لأجله يسمى غشا كطول اقامة السلعة عنده وكونها غير بلدية أو من التركة وما تنقص القيمة لاجله يسمى عيبا كالعيوب المتقدمة والمراد بكون القيمة لا تنقص للغش باعتبار ذات المبيع فقط بقطع النظر عن ذلك بخلاف ذات العيب فان ذات المبيع ناقصة غالبا فافهم قاله طفى اه بن (قوله كأن يرقم الخ) أي كأن يشتريها بثمانية ويرقم عليها عشرة ويبيعها مرابحة على الثمانية (قوله وكأن يكتم الخ) هذا مثال للشق الثاني من التعريف وجميع ما قبله مثال للشق الأول منه وقوله وكأن يكتم طول اقامتها عنده أي أو يكتم كونها بلدية أو انها من التركة وارث البعض (قوله أقل الثمن والقيمة) أي الاقل من الثمن والقيمة (قوله يوم قبضها) هذه رواية ابن القاسم وروى علي بن زياد يوم بيعها والراجح الأولى وعليها فالفرق بين الغش والكذب حيث اعتبرت القيمة فيها يوم القبض وبين الغلط حيث اعتبرت القيمة فيه يوم البيع كما مر أن الغش والكذب أشبه بفساد البيع من الغلط والضمان في الفساد بالقبض كما مر (قوله هو الصواب) وفي خش وعبق تبعا لبهرام ان الخيار للبائع فيخير بين أخذ الثمن الصحيح وربحه وقيمتها يوم القبض ما لم تزد القيمة على الكذب وربحه وإلا غرم المشتري الكذب وربحه فقط ولا يزاد عليه لأن البائع قد رضي بذلك قال عبق ويدل على أن التخيير في كلام المصنف للبائع قوله ما لم تزد على الكذب وربحه إذ لو كان الخيار للمشتري لم يكن لهذا التقييد معنى إذ له دفع القيمة ولو كانت زائدة على الكذب وربحه لأنه يدفعها باختياره وله دفع الصحيح وربحه الذي هو أقل من القيمة ولأنه لا يختار إلا الأقل وحينئذ فلا فائدة في التقييد في كلام المصنف وقد رد شارحنا ذلك بقوله فان زادت خير بين الصحيح وربحه والكذب وربحه فالتقييد حينئذ ظاهر ولكن ما ذكره عبق وخش من أن الخيار للبائع هو ما في ابن الحاجب واقتصر عليه ح وكذلك المج (قوله لان من طال الخ) أي وكذا من كتم كونها بلدية أو كونها من التركة أو إرث بعضها فانه يقال له غاش

الثاني من أن التخيير للمشتري هو الصواب * ولما كان الغاش أعم من المدلس لان من طال زمان البيع عنده ولم يبين غاش ولا يقال

فيه مدلس أو باع على غير ما عقد أو نقد ولم يبين غاش عند سحنون وليس بمدلس أفرد المدلس بحكم يخصه فقال (ومدلسُ) بيع (المرابحة كغيرها) أى كالمدلس فى غيرها فى ان المشترى بالخيار بين الرد ولا شىء عليه والتماسك ولا شىء له إلا أن يدخل عنده عيب ويحتمل كغيرها مما مر من المسائل الستة المتقدمة فى قوله فى الخيار وفرق بين مدلس وغيره ان نقص وتفترق المرابحة من غيرها فيما لو هلكت السلعة فى مسئلة الكذب بزيادة فى الثمن يريد أو الغش قبل قبض المشترى فضمانها من البائع لأنه قال فيها تشبه البيع الفاسد

[درس]

﴿ فصل ﴾ فى بيان أن العقد على شىء يتناول غيره بالتبع (تناولَ البناءُ والشجرُ) أى العقد عليهما من بيع أو رهن أو وصية وينبغى ان الهبة والصدقة والحبس كذلك (الأرضَ) التى هى بها (وتناولتهما) أى تناول العقد على الأرض ما فيها من بناء وشجر

ولا يقال له مدلس (قوله ولم يبين الخ) لعل الأولى أو نقد غير ما عقد عليه وباع مرابحة ولم يبين (قوله غاش عند سحنون) أى حكمه حكم الغاش وهذا ضعيف والمعتمد رواية عيسى عن ابن القاسم أنه عند قيام المبيع يخير المشترى بين الاجازة والردّ وإن فات فانها تلزمه بأقل مما عقد عليه البائع ونقده وظاهر كلام الشارح أن غير سحنون وهو ابن القاسم يقول ان من نقد غير ما عقد عليه وأراد ان يبيع مرابحة وكتم ذلك ولم يبينه يكون مدلسا مع أن ابن القاسم يقول انه ليس بمدلس كما أنه ليس بغاش ولا كاذب بل هو واسطة كما مر (قوله ومدلس المرابحة الخ) المراد بمدلس المرابحة من بسلعته عيب سواء علم به وكتمه كما هو حقيقة المدلس أو لم يعلم به وهذا على الاحتمال الأول اما على الثانى فالمراد به من علم بسلعته عيبا وكتمه (قوله إلا أن يدخل عنده عيب) أى فان حدث عنده عيب فاما أن يكون قليلا جدا أو متوسطا أو مفيتا للمقصود فما تقدم فى بيع المساومة يأتى فى المرابحة فان كان العيب الحادث عند المشترى يسيرا كان بمنزلة العدم وخياره على الوجه المذكور ثابت له وإن كان متوسطا خير إما أن يرد ويدفع ارش الحادث أو يتماسك ويأخذ أرش القديم وإن كان مفيتا للمقصود تعين التماسك وأخذ أرش القديم (قوله ويحتمل كغيرها مما مر من المسائل الستة) أى أن المدلس وهو الذى يعلم أن بالسلعة عيبا ويكتمه يفرق بينه وبين غير المدلس فى المسائل الستة السابقة فى كل من بيع المرابحة والمزايدة والمساومة (قوله ان نقص) أى بعيب التدليس (قوله لأنه قال فيها) ظاهره ان ضمير فيها للمدونة وليس كذلك بل للمرابحة عند الكذب والغش وضمير لانه لابن يونس وأصل العبارة كما فى عبق وتفترق المرابحة من غيرها كما قال ابن يونس فيما لو هلكت السلعة فى مسئلة الكذب بزيادة فى الثمن قبل قبض المشترى فضمانها من البائع لأنه قال فيها أى لأن ابن يونس قال فيها أى فى المرابحة عند الكذب والغش إنها تشبه البيع الفاسد أى والبيع الفاسد إنما يضمن فيه بالقبض * وحاصله ان المرابحة إذا وقعت محتوية على الكذب بزيادة فى الثمن أو على غش أو كتمان عيب فانها تكون شبيهة بالبيع الفاسد فلا ينتقل الضمان للمشترى إلا بقبضه بخلاف ما لو اشترى سلعة شراء مزايدة أو مساومة وكان فى السلعة عيب كتمه البائع أو غش أو كذب بزيادة فى الثمن وتلفت عند البائع قبل قبض المشترى فان الضمان من المشترى بمجرد العقد

﴿ فصل تناول البناء والشجر الأرض الخ ﴾ قد اشتمل هذا الفصل على أربعة أشياء المداخلة وبيع الثمار والعرايا والجوائح قال ابن عاشر ولم يحضرنى وجه مناسبة بعضها لبعض كما لم يظهر لى وجه مناسبة هذا الفصل لما قبله اه وقد بين خش المناسبة بينها وحاصل ما ذكره أن المرابحة تارة تكون زيادة فى الثمن وتارة تكون نقصا منه والتداخل المذكور فى هذا الباب يشبه المرابحة من جهة أنه زيادة فى المبيع تارة ونقص منه أخرى والزيادة هى المشار لها بقوله تناول البناء والشجر الأرض الخ والنقص هو المشار له بقوله لا الزرع ولا الشجر المؤبر فإذا عقد على شجر وفيه ثمر مؤبر أو على أرض وفيها زرع فلا يتناوله فهو نقص بحسب الظاهر (قوله تناول البناء والشجر الأرض) أى تناول العقد عليهما الأرض تناولا شرعيا وان لم يجر عرف بذلك التناول ما لم يجر عرف بخلافه كما سيقول الشارح (قوله التى هما بها) أى لا أزيد أى وهو ما يمتد فيه جريد النخلة وجدرها المسمى بحريم النخلة إلا أن يشترط دخوله وعدم دخول حريم النخلة طريقة للشيخ سالم وتت والشيخ خضر ورجحها شب تبعا لعج واستظهر الشيخ أحمد الزرقانى دخوله فى العقد على الشجرة وهو ما فى الذخيرة ورجحه بعض وشارحنا قد مشى على الطريقة الأولى (قوله أى تناول العقد على الأرض) أى سواء كان العقد بيعا أو رهنا أو وصية أو هبة أو صدقة أو حبسا (قوله ما فيها من بناء وشجر) وإذا كان على

وعمل ذلك ان لم يكن شرط أو عرف وإلا عمل عليه (لا الزرع والبذر) صوابه والبذر لا الزرع أي وتناول العقد على الارض مافيهامن بذر لا الزرع الظاهر عليها لأن اباره خروجه فلاتتناوله (و) لا تتناول (مدفوناً) فيهامن رخام أو عمد أو غير ذلك حيث باع أرضه غير عالم بما فيها وعلم المالك أو ادعاه وأشبه أن يملكه هو أومورثه وإلا فهو لقطة ان علم أنه لمسلم أو ذمي والافركاز وهذا معنى قوله (كلو جهل) ما لكه أي فلا تتناوله بل لقطة أو ركاز وأما ما تخلق فيهامن المعادن فهو للمشترى جزما ويؤخذ منه أن من اشترى حوتا فوجد فى بطنه جوهرة انها للمشترى مالم يعلم أنه جرى عليها ملك الغير وإلا فهى لقطة (ولا) يتناول (الشجر) أى العقد عليه (الثمر المؤبر) كله هو (أو أكثره) والتأبير خاص بالنخل

الشجر الذى دخل تبعا للارض ثمر مؤبر فهو للبائع للسنة خلافا لابن عتاب محتجا بأنه حيث تناولت الارض الشجر وهو أصل الثمر المؤبر فتتناوله بالأولى أما ان كان غير مؤبر فهو للمشترى اتفاقا (قوله ومحل ذلك) اى ومحل تناول العقد على البناء والشجر للارض وتناول العقد على الارض مافيها من بناء وشجر كان ذلك العقد بيعا اوغيره ان لم يكن شرط او عرف بخلافه وإلا عمل بذلك الشرط أو العرف فاذا اشترط البائع أو الراهن أونحوهما افراد البناء او الشجر عن الارض اوجرى العرف بافرادها عن الارض فى البيع او الرهن او نحوهما فلا تدخل الأرض فى العقد عليهما وكذلك لواشترط البائع افراد الارض عن البناء والشجر أو جرى العرف بذلك فانهما لايدخلان فى العقد على الأرض * تنبيه * ليس من الشرط تخصيص بعض امكنة بالذكر بعد قوله جميع ماأملك مثلا فاذا قال بعته جميع املاكى بقرية كذاوهى الدار والحانوت مثلا وله غيرهما فذلك الغير للمبتاع ايضا ولا يكون ذكرالخاص بعد العام مخصصا له لأن ذكر الخاص بعد العام إنما يخصصه ويقصره على بعض افراده إذاكان منافياً له وهنا ليس كذلك (قوله صوابه والبذر) اى عطفا على الضمير البارز فى تناولتهما اى تناول العقد على الارض مافيها من بناء وشجر وتناول ايضا البذر المغيب فيها لاالزرع البارز على وجهها وإنما كان هذا الصواب لان البذر إن جعل عطفا على الزرع كان ماشيا على خلاف المشهور من عدم تناول الارض للبذر وان جعل البذر عطفا على المثبت يلزم عليه الفصل بين المفنيين بمثبت لان قوله ومدفونا عطف على الزرع فيكون فيه تشتيت فى العطف حيث عطف على المثبت تارة وعلى المنفى أخرى (قوله لان اباره) أى المفيت لدخوله تبعا خروجه من الارض أى ظهوره على وجهها وماذكره من ان ابار الزرع خروجه من الارض هو المشهور ويترتب عليه ماذكر من تناول العقد على الارض البذر الكائن فيها وعدم تناوله للزرع الظاهر على وجهها وقيل ان إبار الزرع بخروج البذر من يد باذره وعليه فلايتناول العقدعلى الارض البذر ولا الزرع وقيل اباره بافراكه وعلى هذا فالعقد على الارض يتناول البذر المغيب فيها والزرع الظاهر على وجهها (قوله فلاتتناوله) اى لما يأتى من ان المؤبر لايدخل تبعا (قوله ولا تتناول) ى الارض أى العقد عليها مدفونا الخ (قوله او ادعاه) أى شخص فليس الفاعل ضميراً عائداً على المالك (قوله فهو لقطة) أى يعرفها واجدها سنة وبعدها توضع فى بيت المال هذا مقتضى نص بن خلافا لمافى عبق من ان المراد بكونه لقطة انه يوضع فى بيت المال ابتداء من غير تعريف سنة لان شأن المدفون طول العهد فهو مال جهلت أربابه محله بيت المال (قوله فركاز) اى فيخمس والباقى لواجده (قوله وإلا فهى لقطة) أى وإلا بأن علم انه جرى عليها ملك الغير بأن وجدت مثقوبة فهى لقطة فمحل كونها للمشترى إذا علم او ظن اوشك انها تخلقت فى بطنه وماذكره من أنها إذا لم يعلم انه جرى عليها ملك لاحد تكون للمشترى احد اقوال ثلاثة واختاره الشيخ احمد الزرقانى وقيل انها للبائع وصوبه بعضهم وقيل ان بيع الحوت وزنا فالجوهرة الموجودة فى بطنه للمشترى وان بيع جزافا فهى للبائع (قوله أو اكثره) بالرفع عطف على الضمير المستتر فى المؤبر أى المؤبر هو أو اكثره من غير فصل بضمير أو غيره وإلى هذا اشار الشارح بقوله المؤبر هو أو اكثره * وحاصله ان من اشترى اصولا عليها ثمرة قد أبرت او أكثرها فان العقد على الاصول لايتناول تلك الثمرة وحينئذ فهى للبائع والقول قوله فى أن التأبير كان قبل العقد إن نازعه المشترى وادعى حدوثه بعده كما قاله ابن المواز وقيل القول قول المشترى وهو قول القاضى اسمعيل (قوله والتأبير خاص) اى التأبير بالمعنى الآتى خاص الخ فلا ينافى قوله بعد والتأبير فى غيره الخ كذا قيل وقرر شيخنا العدوى ان المسئلة ذات طريقتين فهذه طريقة لبعضهم وقوله واما التأبير فى غيرها هذه طريقة للباجى

وهو تعليق طلع الذكر على الانثى لئلا تسقط ثمرتها واما التأبير فى غيره من الثمار فهو بروز جميع الثمرة عن موضعها وتميزها عن أصلها
وأما الزرع فإباره أن يظهر على وجه الارض وسواء وقع الشراء على الشجر فقط أو دخل ضمناً بأن اشترى

أرضاً بها شجر فيه ثمر مؤبر ومفهوم أكثره شيئان النصف وسينص عليه والاقل المؤبر وهو تبع للاكثر الغير المؤبر ومثله غير المنعقد فللمبتاع ولا يجوز للبائع شرطه على المشهور (إلا بشرط) من المبتاع لجميع ما أبر ولا يجوز شرط بعضه لانه قصد لبيع الثمار قبل بدو صلاحها بخلاف شرط بعض المزهى ولما كان التأبير خاصا بالنخل شبه غيره به بقوله (كالمنعقد) من ثمر غير النخل من تين وجوز ولوز وخوخ وغير ذلك فانه لا يدخل فى البيع لاصله إلا اشرط وانعقادها بروزها وتميزها عن اصلها (ومال العبد) بالجر عطف على المنعقد اى لا يندرج فى العقد على العبد ماله إلا لشرط وسواء اشترطه المشترى لنفسه او للعبد ويبقى بيده حتى ينزعه المشترى وهذا فى العبد الكامل الرق لمالك واحد فان كان مشتركا فما له للمشترى الا ان يشترطه البائع عكس ما للمصنف والمبعض إذا بيع مافيه من الرق فماله ليس لبائع ولا لمشتر انتزاعه ويأكل منه فى اليوم الذى لا يخدم فيه سيده فان مات اخذه نقلا المتمسك بالرق وعطف على المنعقد قوله (وخلفة القصيل) بمعنى مقصول اى مجذوذ والخلفة بكسر الخاء المعجمة ما يخلفه الزرع بعد جذه اى إذا عقد على قصيل كقصب وبرسيم فلا يندرج فيه خلفته وليس للمشترى إلا الجذة الاولى التى وقع عليها العقد

ولو مشى على الاولى لقال وفى معنى التأبير بروز الثمرة الخ (قوله وهو تعليق طلع الذكر على الانثى) المراد بتعليقه عليها وضعه عليها (قوله وتميزها عن أصلها) عطف تفسير (قوله أودخل ضمنا) أى فى العقد على الأرض (قوله فيه ثمر مؤبر) أى فلا يكون الثمر المؤبر للمشترى بل للبائع كما فى الجلاب خلافا لابن عتاب كامر (قوله وهو تبع الخ) أى فاذا اشترى نخلا وكان فيها ثمر أقله مؤبر وأكثره غير مؤبر فان ذلك المؤبر القليل يكون تبعا للكثير الغير المؤبر فى تناول العقد على النخلة له وحينئذ يكون الثمر كله للمشترى (قوله ومثله غير المنعقد) أى مثل الكثير غير المؤبر فى تبعية الاقل المؤبر له غير المنعقد الاكثر فى تبعية المنعقد الأقل له فى تناول العقد على الشجر له فاذا اشترى شجرا وفيه ثمر منعقد وغير منعقد وكان غير المنعقد أكثر فان المنعقد القليل يكون تبعاً لغير المنعقد الكثير فى تناول العقد على الشجر له فيكون الثمر كله للمشترى (قوله على المشهور) أى بناء على ان المستثنى مشترى خلافاً لما صححه اللخمى من الجواز بناء على ان المستثنى مبقى (قوله إلا بشرط) أى ان محل عدم تناول العقد على الشجر للثمر المؤبر كله أو أكثره مالم يشترط المشترى دخوله فان شرط دخوله كان العقد متناولا له (قوله ولا يجوز شرط بعضه) أى ولا يجوز للمشترى اشتراط بعض المؤبر وقوله لأنه قصد الخ أى لأن شرط بعضه قصد الخ وذلك لأن التبعيض دليل على المشاحة فيه والاعتناء به (قوله بخلاف شرط بعض المزهى) أى بخلاف اشتراط المشترى بعض المزهى فانه جائز لانه بيع للثمرة بعد بدو صلاحها (قوله فانه لايدخل فى البيع لأصله) أى إذا كان منعقدا كله أو أكثره (قوله ومال العبد) اضافة المال للعبد تقتضى أنه يملك وهو كذلك لكن ملكه غير تام لا يشكل بقوله تعالى ضرب الله مثلا عبداً مملوكاً لايقدر على شىء لان ضرب المثل بعبد لايقدر على شىء لا يقتضى ان كل عبد كذلك (قوله اى لا يندرج فى العقد على العبد ماله) أى بل هو لبائعه (قوله وسواء اشترطه المشترى لنفسه أو للعبد) أى أو اشترطه مبهما بناء على القول بصحة البيع ويكون للمشترى (قوله ويبقى بيده الخ) هذا استئناف اى والحكم فيما اذا استثناه المشترى للعبد أن يبقى الخ واعلم ان اشتراط المال للعبد جائز مطلقا كان المال معلوما أو مجهولا اشترطه كله او بعضه كان الثمن أكثر من المال ام لا كان مال العبد عينا او عرضا او طعاما كان الثمن عينا اوغيره كان نقداً او لاجل واما اشتراطه للمشترى فلا يجوز إلا اذا كان المال معلوماً قبل البيع وهل يشترط ان يكون الثمن مخالفا للمال فى الجنس أولا يشترط قولان والمعتمد عدم الاشتراط وهل يشترط فى الجواز ايضا ان يشترط كل المال فان اشترط بعضه منع وهو مافى عبق اولا يشترط ذلك الشرط بل يجوز للمشترى ان يشترط لنفسه بعضه كما يجوز ان يشترط كله وهو ما اختاره بن واما اشتراطه مبهما ففى صحة البيع وفساده خلاف وعلى الصحة فهو للمشترى والقول بالفساد لأبى محمد صالح كما فى البدر القرافى والقول بالصحة للخمى وظاهر بن ترجيحه (قوله وهذا) اى عدم اندراج مال العبد فى العقد على العبد (قوله فان كان مشتركا الخ) هذا اذا بيع لغير احد الشركاء بأن بيع لاجنبى واما اذا بيع لاحدهم فان استثنى المشترى ماله فالامر ظاهر وإلا كان بعضه للبائع وبعضه للمشترى كذا فى بن

إلالشرط ويجوز اشتراطها بأربعة شروط أن تكون مأمونة كبلد يسقى بغير مطروأن يشترط جميعها وأنلايشترط تركها حتى تحبب وأن يبلغ الاصل حد الانتفاع به لا شتراط هذين الشرطين فى بيع الاصل ففى الخلفة أولى (وَإن أبرَ) أو انعقد (النصفُ) أو ما قاربه (فلكل حكمه) فما أبر أو انعقد للبائع إلا لشرط وماقبله للمبتاع الا بشرط (وَ لكليهما) أى البائع والمشترى إذا كان الاصل لاحدهما والثمر للآخر أوبينهما (السقىُ) إلى الوقت الذى جرت العادة بجذ الثمرة فيه

نقلا عن سحنون وماذكره الشارح من أن العبد المشترك إذا بيع لاجنبى ولم يشترط البائع المال له فانه يكون للمشترى هو مافى البدر القرافى وغيره نقلا عن اللخمى ونقل بن عن ابن رشد انه إذا كان البيع لأجنبى ولم يشترط المشترى المال قيل يفسخ البيع لفساده وهو قول مالك من سماع أشهب وقيل يفسخ الا أن يرضى البائع بتسليم المال للمبتاع وهو رواية يحيى من سماع ابن القاسم واقتصر فى المجموع على ماللخمى (قوله الا لشرط) أى لان خلفة القصيل كالبطن الثانى والبطن الثانى لا يتناولها العقد على البطن الاول (قوله ويجوز اشتراطها) أى الخلفة بأربعة شروط * اعلم أن هذه الشروط فى اشتراط الخلفة حين العقد على الاصل وأما شراؤها بعد أن يشترى أصلها وقبل جذه فانما يشترط الشرط الاول كذا فى عبق ورده بن قائلا هذا غير صحيح بل لا بد من اشتراط جميعها لان الاخرين شرطان فى جواز شراء القصيل وجواز شراء الخلفة فرع منه وما كان شرطاً فى الاصل يعتبر فى الفرع وأما الاولان فاشتراطها فى الخلفة ظاهر وأما شراؤها بعد شراء أصلها وبعد جذه فهو ممنوع لانه غرر غير تابع بل مقصود (قوله كبلد) أى كزرع بلد يسقى الخ (قوله وان يشترط جميعها) أى لان التبعيض يدل على قصدها بالعقد فيمنع (قوله وان لايشترط تركها) أى فى الارض وقوله حتى تحبب أى لانه حينئذ بيع للحب قبل وجوده وهو لا يجوز (قوله وان يبلغ الاصل) أى حين العقد عليه (قوله لاشتراط هذين الشرطين فى بيع الاصل) أى الذى هو فى القصيل قال فى المدونة واذا اخرج القصيل من الارض ولم يبلغ أن يرعى أو يحصد لم يجز شراؤه حتى يبلغ أن يرعى أو يحصد ولايجوز شراء قصيل أو قرط أو قصب قد بلغ أن يرعى او يحصد على ان يترك حتى يحبب أو يتركه شهراً إلاأن يبتدأ الآن فى قصله فيتأخر شهرا وهو دائم فيه (قوله ففى الخلفة الاول) فى بن ان هذين الشرطين كما جعلهما فى المدونة شرطين لاشتراط الخلفة كذلك جعلهما شرطين فى جواز شراء القصيل اهـ لكن جعلهما شرطين فى اشتراط الخلفة غير ظاهر لان اشتراط الخلفة فرع جواز شراء القصيل فالقصيل الذى اشتراه على الجذ إن بلغ حد الانتفاع به بأن بلغ أن يرعى فهو الذى يجوز اشتراط خلفته وان كان لم يبلغ ان يرعى فلا يجوز شراؤه أصلا فضلا عن اشتراط خلفته لان فى قطعه حينئذ فساداً وكذلك إذا بلغ حد الانتفاع به وأراد شراءه على التبقية فى أرضه حتى يحبب فانه لايجوز شراؤه أصلا فضلا عن اشتراط خلفته فالحق ان الشرطين الاخيرين ليسا معتبرين اصالة فى شراء الخلفة بل فى شراء الاصل بخلاف الشرطين الاولين تأمل (قوله وان أبر النصف فلكل حكمه) هذا إذا كان النصف معينا بأن كان ماأبر فى نخلات بعينها ولم يؤبر فى نخلات بعينها وأما ان كان النصف المؤبر شائعاً بأن كان ماأبر شائعا فى كل نخلة وكذلك مالم يؤبر شائعاً فاختلف فيه على خمسة أقوال قيل كله للبائع وقيل كله للمبتاع وقيل يخير البائع فى تسليمه جميع الثمرة وفى فسخ البيع وقيل البيع مفسوخ وقال ابن العطار الذى به القضاء ان البيع لا يجوز إلا برضا أحدهما بتسلم الجميع للآخر وهو الراجح كما قال شيخنا العدوى (قوله ومقابله للمبتاع إلا بشرط) أى والنصف الذى لم يؤبر للمبتاع إلا إذا اشترطه البائع لنفسه وإلا كان له وهذا مبنى على جواز اشتراط البائع غير المؤبر وان المستثنى مبقى وهو قول اللخمى وتقدم للشارح ان المشهور امتناع اشتراط البائع غير المؤبر وان ماقاله اللخمى ضعيف وان صدر به فى الشامل (قوله ولكليهما السقى) هذا عند عدم المشاحة وأما عند المشاحة فالسقى على صاحب الاصل أخذاً مما يأتى فى القسمة فى قوله وسقى ذو الاصل أى ان الشريكين إذا اقتسما الثمرة ثم اقتسما الاصول فوقع ثمر هذا فى أصل هذا فالسقى على ذى الاصل (قوله إذا كان الاصل لاحدهما) أى كما لو وقع البيع على أصول عليها ثمار مؤبرة كلها وقوله

(الثابت) فيها بالفعل
حين العقد لا غيره وإن كان
شأنه الثبوت (كباب
ورف) غير مخلوعين
لا مخلوعين أو مهيأين لدار
جديدة قبل التركيب ولا
ما ينقل من دلو وبكرة
وصخر وتراب معد
لاصلاحها فللبائع إلا لشرط
(و) تناولت الدار (رحا
مبنية بفوقانيتها)
إذ لا يتم الانتفاع إلا بها
خلافا لمن قال إنما تتناول
السفلى فقط والباء بمعنى
مع (وسلما سمر) عطف
على باب (وفي غيره) أي
وفي تناول الدار السلم غير
المسمر (قولان) وإنما
جرى القولان في هذا
دون الباب المخلوع ونحوه
لأن ترك عادته لمحله مظنة
عدم الحاجة له بخلاف السلم
فانه مظنة الحاجة وان
لم يسمر (و) تناول
(العبد) أي العقد على
الرقيق ولو أمة (ثياب
مهنة) بفتح الميم على
الأفصح أي خدمته ولو لم تكن
عليه حين البيع بخلاف
ثياب الزينة فلا تدخل إلا
بشرط أو عرف (وهل
يوفى) للبائع (بشرط
عدمها) بأن شرط أن
لا تكون داخلة في البيع
وذلك لا يستلزم بيعه
مكشوف العورة إذ لا يمكن
من ذلك (وهو الأظهر أو لا) يوفى له بشرطه بل يبطل الشرط ويصح البيع ابن حبيب وبه مضت الفتوى
عند الشيوخ وشبه في هذا الثاني ست مسائل بقوله (كمشترط زكاة ثمار لم يطب) من حب أو ثمر على البائع فيصح البيع ويبطل الشرط

أو بينهما كما لو باعه أصولا عليها ثمار مؤبر نصفها (قوله مالم يضر الخ) أي فان ضر سقي أحدهما بالآخر منع من السقي (قوله لا غيره) أي لا غير الثابت (قوله لا مخلوعين أو مهيأين لدار جديدة قبل التركيب) ما ذكره من عدم تناول العقد على الدار للباب والرف المخلوعين أو المهيأين لدار جديدة قبل تركيبهما هو ما يفيده ابن عرفة وهو المعتمد خلافا لاستظهار بعض مشايخ الشيخ أحمد الزرقاني من تناول العقد على الدار لهما (قوله ولا ما ينقل) من جملته الدكك مالم تكن مسمرة بحيث لا يتأتى نقلها ومن جملة ما ينقل الأزيار فهي للبائع مالم تكن مبنية بها وإلا فهي للمشتري كذا في بن (قوله وصخر) أي أحجار مطروحة فيها وكذا عمد وأخشاب وأما الأخشاب والعمد المبني عليه والبلاط المبني فهي داخلة (قوله معد لاصلاحها) أي كالذي تستوي به الأرض أو البناء (قوله ورحى مبنية الخ) قد أطلق المصنف الرحى على السفلى تجوزا وإلا ففي الحقيقة الرحى اسم للسفلى والعليا وعليه فقوله بفوقانيتها غير محتاج اليه إلا أن يقال قصد بالتصريح به الرد على القول المفصل بين العليا والسفلى (قوله قولان) فالقول بأنه للمشتري وأن العقد يتناوله لابن زرب وابن العطار والقول بأنه للبائع وأن العقد لا يتناوله إلا بشرط لابن عتاب وبهذا تعلم أن المحل للتردد لأن الخلاف للمتأخرين ومحل الخلاف اذا كان السلم لابد منه لرقي غرفها كما صرح به ابن عرفة نقلا عن المتيطي وإلا فلا يتناوله العقد اتفاقا انظر بن (تنبيه) يجب كما في ح على البائع أن يسلم للمشتري وثائق العقار والاخير المشتري ولا يدخل في العقد على الدار حانوت بجوارها حيث كان لم تتناوله حدودها وحد المبيع سواء كان دارا أو أرضا منه اذا كان ملكا للبائع فاذا قيل حدها الشرقي شجرة كذا دخلت الشجرة إن لم يصرح بضده وإذا قيل حدها القبلي دار فلان فلا تدخل تلك الدار ولو وقع العقد على دار وفيها مالا يتناوله العقد عليها كحيوان أو أزيار غير مبنية وكان لا يمكن إخراجه من بابها إلا بهدمه فقال ابن عبد الحكم لا يقضى على المشتري بهدمه ويكسر البائع أزياره ويذبح حيوانه وظاهره كان المشتري عالما بذلك حين الشراء أم لا وقال أبو عمران الاستحسان هدمه ويبنيه البائع اذا كان لا يبقى به بعد البناء عيب ينقص الدار وإلا قيل للمبتاع أعطه قيمة متاعه فان أبى قيل للبائع اهدم وابن وأعط قيمة العيب فان أبى نظر الحاكم والذي اختاره عج وهو الأوفق بالقواعد أنه إن كان الضرران مختلفين ارتكب أخفهما وإن تساويا فان اصطلح المتبايعان على شيء فالأمر ظاهر وإن لم يصطلحا فعل الحاكم باجتهاده ما يزيل ذلك وعلى هذا اقتصر في المج (قوله وهل يوفى للبائع بشرط عدمها) بأن قال البائع عند عقد البيع أبيعك العبد أو الأمة ما عدا ثياب المهنة (قوله لا يستلزم بيعه مكشوف العورة) أي بل يباع لابسا لها فاذا أخذه المشتري كساه ورد ثياب المهنة للبائع (قوله وبه مضت الفتوى) أي والى ذلك أشار المصنف بقوله فيما يأتي وصح فهو راجع لقوله أولا وما بينهما نظائر ترجع لقوله أولا * واعلم أن القول الأول القائل انه يوفى للبائع بشرط عدمها هو قول عيسى بن دينار وروايته عن ابن القاسم واستظهره ابن رشد والقول الثاني القائل بأنه لا يوفى بشرط عدمها بل الشرط باطل هو قول أشهب قال ابن مغيث وهو الذي جرت به الفتوى وبهذا تعلم أن المحل ليس للتردد لأن الخلاف للمتقدمين فلو عبر المصنف بخلاف لاختلاف الترجيح كان أقرب لاصطلاحه اه بن وقول الشارح ابن حبيب وبه مضت الفتوى الأولى ابن مغيث كما علمت (قوله كمشترط) أي أنه إذا اشترى الأصول مع ثمارها التي لم يبد صلاحها صفقة أو الأرض وما فيها من الزرع قبل طيبه صفقة واحدة واشترط المشتري زكاة الثمر أو

الحب

أخضر مع أصله واعترض الحطاب على المصنف بأنه لم ير صحة البيع وبطلان الشرط لغير المصنف في مختصره وتوضيحه وأن الذى فى كلام أهل المذهب فساد البيع أى لأنه يؤدى لجهل الثمن إذ لا يدرى ما يفضل له منه لو زكى انتهى (وَ) مشترط (أنْ لاَ عُهدةَ) إسلام وهى درك الاستحقاق أو العيب بأن أسقط المشترى حقه من القيام عاذكر فإنه لا يلزم وله القيام به لأنه إسقاط للشىء قبل وجوبه وأما التبرى من العيب من الرقيق بشرطه المتقدم فصحيح ولا يصح أن يراد بالعهدة عهدة الثلاث أو السنة لأن لكل من المشترى والبائع إسقاطها عند العقد (و) مشترطان (لاَ مُوَاضعة) فالبيع صحيح والشرط باطل ويحكم بها لأنها حق لله تعالى (أوْ) مشترط أن (لاَ جائحة) فيبطل الشرط والبيع صحيح وظاهره ولو فيما عادته أن يجاح وقال أبو الحسن إن البيع فيه يفسد أى لزيادة الغرر (أوْ) مشترط (إنْ لم يأتِ) المشترى (بالثمن لكذَا) كشهر مثلا (فلاَ بيع) مستمر بينهما فالبيع صحيح ويبطل الشرط

الحب على البائع إذا طاب فالبيع صحيح والشرط باطل (قوله لأنه غرر الخ) أى ولذلك لو اشترطها البائع على المشترى جاز لأنه إن كان حصل سبب الوجوب فقد علم المقدار وإلا فالشرط مؤكد انظر بن (قوله لحدوث سبب الوجوب عنده) أى الذى هو إدراك الحب وطيب الثمر (قوله مع أصله) راجع لكل من الثمر والزرع (قوله وأن الذى فى كلام أهل المذهب فساد البيع) أى كما يدل عليه كلام العتبية والنوادر وابن يونس وأبى الحسن وصاحب الطراز وصرح بالفساد أيضا ابن رشد وقد يقال إنه لا يلزم من عدم رؤيته القول بصحة البيع عدم وجوده فالمصنف قد نقل صحة البيع وفساد الشرط عن المتيطى فغاية الأمر أن المسئلة ذات قولين انظر بن (قوله إذ لا يدرى) أى البائع ما يفضل له منه أى من الثمن (قوله وشرط(١) أن لا عهدة) أى وكشرط البائع على المشترى أنه لا يقوم عليه بعهدة الاسلام (قوله درك) أى ضمان (قوله بأن أسقط الخ) أى حين الشراء كما لو قال البائع للمشترى أبيعك هذه السلعة بكذا على أنها إذا استحقت من يدك وأظهر بها عيب قديم فلا قيام لك بذلك علىّ ورضى المشترى بذلك وأسقط حقه وأما لو أسقط ذلك بعد الشراء ففى التزامات ح عن أبى الحسن وإذا أسقط المشترى حقه من القيام بالعيب بعد العقد وقبل ظهور العيب فإنه يلزمه سواء كان مما يجوز فيه البراءة أم لا انظر بن (قوله بما ذكر) أى من الاسقاط والعيب القديم (قوله إسقاطها عند العقد) أى ويعمل بذلك الاسقاط وأما إذا حصل إسقاطها بعد العقد فيعمل به أيضا إذا كان من المشترى لا من البائع (قوله أو شرط أن لا جائحة) هو نحو قول ابن عرفة سمع ابن القاسم إسقاط الجائحة لغو وهى لازمة ابن رشد لأنه لو اسقط القيام بها بعد العقد لم تلزمه لأنه إسقاط حق قبل وجوبه فكذا فى العقد ولا يؤثر فسادا لأنه لا حظ له فى الثمن لأن الجائحة أمر نادر اه قال عج وظاهر المصنف ولو اشترط هذا الشرط فيما عادته أن يجاح وفى أبى الحسن أنه يفسد فيه العقد لزيادة الغرر اه وقد يقال ان أصل النص الذى تبعه المصنف فيه التعليل بندور الجائحة وحينئذ فيمكن أن يقال كلام المصنف مقيد بما إذا كان المبيع ليس من عادته أن يجاح اعتمادا على الأصل المتابع له قاله شيخنا فى حاشية عبق وفى حاشية الشيخ الأمير عليه أن ابن رشد اقتصر فى البيان والمقدمات على ما للمصنف من صحة البيع وبطلان الشرط لكنه علل فيهما بقوله لندرة الجائحة فمقتضاه أن المبيع إذا كان من عادته أن يجاح فلا يكون الحكم كذلك ولذا قال أبو الحسن بالفساد فى تلك الحالة اه وهذا يقتضى أن كلام أبى الحسن ليس مقابلا لما مشى عليه المصنف بل هو تقييد له وقد مشى فى المج على هذا القول حيث قال وفسد العقد باسقاط جائحة ما يجاح على الظاهر وفاقا لأبى الحسن وإلا يكن يجاح عادة لغا الشرط اه لكن هذا يعكر على ما ذكره شيخنا فى حاشية خش من أن قول أبى الحسن بالفساد ليس خاصا بهذه الحالة حيث قال قوله وقال أبو الحسن ان البيع فيه يفسد أى ان البيع فى هذا الفرع وهو عدم اشتراط القيام بالجائحة بقطع النظر عن كون المبيع تندر فيه الجوائح أو تكثر فان هذا يقتضى ان كلام أبى الحسن مقابل لما قاله المصنف ويوافقه قول بن هذا القول الذى قاله أبو الحسن نقله اللخمى عن السليمانية وما عند المصنف من صحة البيع وبطلان الشرط هو قول مالك فى كتاب ابن المواز وفى سماع ابن القاسم وعليه اقتصر ابن رشد فى البيان والمقدمات (قوله أو ان لم يأت الخ) صورتها كما قال بعضهم أن يقول البائع بعتك بكذا لوقت كذا وعلى أن تأتينى بالثمن فى وقت كذا فان لم تأت به فى ذلك الوقت فلا بيع بيننا مستمر قال فى توضيحه ذكر ابن لبابة عن مالك فى هذه المسئلة ثلاثة أقوال صحة البيع وبطلان الشرط وصحتهما

(١) قوله وشرط الخ نسخ الشارح التى بأيدينا ومشترط الخ هنا وفيما بعده اه

ويكون الثمن مؤجلا للأجل الذى سمياه (أوْ) مشترط (مَا لاَ غَرَضَ فيهِ ولاَ مَالِيَّةَ) كشرط ان يكون العبد أميا فيوجد كاتبا أو الأمة نصرانية فتوجد مسلمة ولم يكن لأجل تزويجها بعبده النصرانى كما مر (وَصُحِّحَ) أى القول الثانى وهو قوله أولا وهو الراجح (تَرَدُّدٌ) فيما قبل التشبيه * ولما قدم

أنه يدخل البذر والثمر الغير المؤبر فى العقد على أصلهما شرع فى الكلام على بيعهما منفردين فقال (وَصَحَّ بيعُ ثَمَرٍ) بمثلثة من بلح ورمان وتين وعنب وغير ذلك (وَنَحوِهِ) كقمح وشعير وفول وخس وكرات وجزر وفجل (بَدَا) أى ظهر (صَلاَحُهُ) بيبس حبّ وبانتفاع بكخس وعصفر (إنْ لَمْ يستترْ) بأكمامه فان استتر بها كلب جوز ولوز فى قشره وكقمح فى سنبله وبزر كتان فى جوزه لم يصح جزافا لأنه غير مرئى ويصح كيلا كما سبق فى قوله وحنطة فى سنبل وتبن ان بكيل وأما شراء ماذكر مع قشره فيجوز جزافا ولو كان باقيا فى شجره لم يقطع إذا بدا صلاحه ما لم يستتر فى ورقه فيما له ورق وإلا منع بيعه جزافا أيضا (وَ) صح بيع ماذكر (قبلهُ) أى قبل بدو صلاحه فى ثلاث مسائل وهى بيعه (مَعَ أصلهِ) كبلح صغير مع نخله وزرع مع أرضه (أوْ) بيع أصله من نخل أو أرض ثم بعد ذلك بقرب أو بعد (أُلحِقَ) الزرع أو الثمر (بهِ) أى بأصله المبيع قبله (أوْ) بيع ماذكر منفرداً قبل بدو صلاحه (عَلَى) شرط (قطعهِ) فى الحال أو قريبا منه بحيث لايزيد ولا ينتقل عن طوره إلى طور آخر فيجوز بشروط ثلاثة (إنْ نفعَ) أى بلغ حد الانتفاع به كالحصرم وإلا فهو اضاعة مال كالكمثرى قبل ظهور الحلاوة فيها فانها غير منتفع بها إذ هى مرّة فى هذه الحالة (وَاضطُرَّ لهُ) المراد بالاضطرار الحاجة أى احتاج له المتبايعان أو أحدهما (وَلَمْ يتمالأْ) أى لم يقع من أهله وأكثرهم التمالؤ (عَليهِ)

وفسخ البيع والذى اقتصر عليه فى المدونة الأول ومشى عليه المصنف هنا ونص المدونة آخر البيوع الفاسدة ومن اشترى سلعة على أنه إن لم ينقد ثمنها إلى ثلاثة أيام وفى موضع آخر إلى عشرة أيام فلا بيع بينهما فلا يعجبنى أن يعقدا على هذا فان نزل ذلك جاز البيع وبطل الشرط وغرم الثمن اهـ فدل كلامها على أن البيع انعقد على هذا الشرط لاقبله فقول عبق إذ البيع بينهما انعقد قبل ذلك ليس مراده ان الشرط وقع بعد انعقاد البيع كما يوهمه بل مراده ان البيع انعقد على ذلك الشرط قبل مجىء الاجل (قوله ويكون الثمن الخ) قال عياض على هذا حمل أكثرهم المدونة وإن كان ظاهرها ان المشترى يجبر على نقد الثمن فى الحال * والحاصل أن الثمن يكون مؤجلا للأجل المذكور فلا يطالب المشترى به قبل الاجل فاذا جاء الأجل ولم يأت به طولب به ولا يفسخ البيع إذا لم يأت به فيه (قوله وصح بيع ثمر) أى جزافا * وحاصل ماذكره المصنف ان الثمار أى الفواكه والحبوب والبقول لايصح بيعها إلا إذا بدا صلاحها أو بيعت مع أصلها أو ألحقت بأصلها المبيع أولا أو بيعت على الجذ بقرب ان نفع واحتيج له ولم يكثر ذلك بين الناس وإن تخلف شرط من هذه الثلاثة منع بيعه على الجذ كما يمنع بيعه على التبقية أو الاطلاق (قوله بدا صلاحه) بلا همز لأنه من البدو بمعنى الظهور لامن البدء وإنما عبر المصنف بالصحة ليعلم بالصراحة عدم الصحة فى المفهوم أو المخرج ولو عبر بالجواز لم يستفد منه ذلك صراحة وان كان الأصل فيما يمتنع الفساد (قوله بيبس حب) أى وزهو بلح وحصول الحلاوة فى غيره من الثمار (قوله إن لم يستتر) أى كالبلح والتين والخوخ والعنب والفجل والكرات والجزر والبصل * وحاصل ماذكره الشارح انه ان استتر بغلافه ولم يكن له ورق كالقمح فى سنبله لايجوز بيعه وحده جزافا ويجوز كيلا واما بيعه بقشره أى تبنه فيجوز جزافا وأولى كيلا والفرض انه بدا صلاحه واما لو استتر بورقه كالفول فلا يجوز بيعه جزافا لامنفردا ولا مع تبنه ويجوز كيلا والحاصل ان ماليس مستترا فى اكمامه ولا فى ورقه يجوز بيعه جزافا وأولى على الوزن وما استتر فى اكمامه إن بيع وحده يمنع بيعه جزافا ويجوز كيلا وان بيع مع تبنه جاز جزافا وكيلا وما استتر بورقه يمنع بيعه جزافا بيع وحده أو مع تبنه وجاز كيلا (قوله ويصح كيلا) أى كاشترى منك هذا الزرع بتمامه كل أردب بكذا (قوله وقبله) عطف على بدا صلاحه كما أشار لذلك الشارح (قوله بقرب أو بعد) أى والحال ان الأصل لم يخرج من يد المشترى (قوله أو ألحق الزرع أو الثمر الخ) أى وأما عكس ذلك وهو بيع الثمر أو الزرع أولا ثم ألحق أصله به فممنوع لفساد البيع الأول ولا يتبع الثانى لتأخره عنه (قوله فيجوز) أى بيعه بثلاثة شروط أنت خبير بأن المصنف قد جعل قوله ان نفع شرطا فى الصحة وظاهر الشارح انه شرط فى الجواز فنقول إنما ذكر الشارح ذلك للاشارة الى أنه شرط فيهما لأنه لايلزم من كونه شرطا فى الصحة أن يكون شرطا فى الجواز قاله شيخنا (قوله إن نفع) ذكر المصنف هذا الشرط مع أنه معلوم من شرط البيع لئلا يتوهم أنه مما يرخص فيه كعدم بدو الصلاح (قوله واضطر له) أى للبيع قبل بدو صلاحه (قوله الحاجة) أى لابلوغ الحد الذى ينتفى معه الاختيار

(قوله

(قوله أى على قطعه) أى وبيعه قبل الطيب (قوله فاتفاق البائع والمشترى على ذلك) أى على قطعه وبيعه قبل الطيب (قوله فان تمالأ عليه الاكثر) أى فان تمالأ أكثر أهل البلد على قطعه قبل صلاحه منع البيع وان لم يقطعوا إلا بعده (قوله لا على التبقية أو الاطلاق) أى فلا يصح مطلقا كان الضمان من البائع أو من المشترى اشتراه بالنقد أو بالنسيئة هذا ظاهره وهو المعتمد كما فى حاشية شيخنا العدوى نقلا عن ح وقيد اللخمى والسيورى والمازرى المنع هنا بكون الضمان من المشترى أو من البائع والحال أنه قد باع بالنقد للتردد بين السلفية والثمنية فان كان الضمان من البائع والبيع بالنسيئة جاز انظر المواق واختار بن هذا التقييد ووافقه على ذلك فى المج وقد ذكر المواق هنا فروعا عن ابن رشد من سماع عيسى ونصه إذا اشترى الثمرة على الجذ قبل بدو الصلاح ثم اشترى الاصل جاز له ابقاؤها بخلاف ما إذا اشتراها على التبقية ثم اشترى الاصل فلا بد من فسخ البيع فيها لأن شراءها كان فاسدا فلا يصلحه شراء الأصل فان صار اليه الاصل بميراث من بائع الثمرة لم ينفسخ شراؤها إذ لا يمكن أن يردها على نفسه فان ورثه من غير بائع الثمرة وجب الفسخ فيها ولو اشترى الثمرة قبل الإبار على البقاء ثم اشترى الأصل فلم يفطن لذلك حتى أزهت فالبيع ماض وعليه قيمة الثمرة لأنه بشراء الأصل كان قابضاً للثمرة وفاتت بما حصل فيها عنده من الزهو فلو اشترى الثمرة قبل الإبار ثم اشترى الأصل قبل الابار أيضا فسخ البيع فيهما لأنه بمنزلة من اشترى نخلا قبل الابار على أن تبقى الثمرة للبائع وهو لا يجوز فلو اشترى الأصل بعد الإبار فسخ البيع فى الثمرة فقط (قوله مادامت فى رءوس الشجر) أى فان جذها المشترى رطبا والموضوع انه اشتراها على التبقية رد قيمتها وتمرا رده بعينه إن كان باقيا وإلا رد مثله إن علم وإلا رد قيمته وأما لو اشتراها على الاطلاق وجذها فانه يمضى بالثمن على قاعدة المختلف فيه كما فى تت وغيره اه بن وذلك لأن ما لم يبد صلاحه بيعه منفرداً على التبقية إلى أن يطيب فاسد اجماعاً وأما على الاطلاق فقد اختلف فى فساده والقاعدة ان المختلف فى فساده إذا فات يمضى بالثمن والمتفق على فساده يمضى بالقيمة ان كان مقوماً أو كان مثليا وجهلت مكيلته وإلا فمثله كما مر (قوله فى بعض حائط) أى فى بعض شجر حائط وقوله ولو فى نخلة أى ولو فى بعض عراجين نخلة وقوله كاف فى صحة بيع جنسه الكائن فى ذلك الحائط أى ولو اختلفت أصنافه وقوله وفى مجاوره أى وكاف فى صحة بيع جنسه الكائن فى الحوائط المجاورة لتلك الحائط التى بدا الصلاح فى بعض شجرها وقوله مما يتلاحق الخ أى فان كان لا يتلاحق طيبه بطيبه بل يتأخر طيبه عنه عادة فلا يكون بدو الصلاح فى أحد الحائطين كافياً فى صحة بيع ذلك الجنس فى الحائط الآخر على المعتمد خلافا لابن كنانة وقوله لا فى جميع حوائط البلد أى خلافاً لابن القصار وأفهم قوله وبدوه فى بعض حائط أن هذا خاص بالثمار كما يؤخذ من قول الرسالة وان نخلة من نخلات كثيرة فلا يجوز بيع الزرع ببدو صلاح بعضه بل لا بد من يبس جميع الحب لان حاجة الناس لأكل الثمار رطبة لأجل التفكه بها أكثر ولأن الغالب تتابع طيب الثمار وليست الحبوب كذلك لانها للقوت لا للتفكه وهذا الكلام يفيد أن نحو المقثأة كالثمار فلو قال وبدوه فى بعض كحائط كاف فى جنسه لشمل نحو المقثأة (قوله فلا يباع تين ببدو صلاح خوخ الخ) أى خلافاً لابن رشد حيث أجاز ذلك ان كان ما لم يطب تبعاً لما طاب انظر بن (قوله إن لم تبكر) بفتح التاء والكاف لقول القاموس بكر كفرح إذا كان صاحب باكور أى سبق بالزمن الطويل (قوله غيرها) أى طيب غيرها (قوله لعارض كمرض) علة لقوله يسبق طيبها غيرها وقوله وهى كافية فى نفسها أى فتباع وقوله وفيما ماثلها أى مما هو مريض عادته أن يبكر لمرضه واختلفت عادته ولم يبكر بالفعل فى هذا العام (قوله لا بطن ثان الخ) حاصله ان الشجر اذا كان يطعم فى السنة بطنين متميزين فلا يجوز أن يباع البطن الثانى بعد وجوده وقبل صلاحه ببدو صلاح

أى على قطعه فاتفاق البائع والمشترى على ذلك من غير وقوعه من أكثر أهل البلد لا يضر فى الجواز فان تمالأ عليه الأكثر بالفعل منع والمراد بالتمالؤ اتفاقهم ولو باعتبار العادة إذ لا يشترط التوافق حقيقة (لا) بيعه منفردا قبل بدو صلاحه (على) شرط (التبقية أو) على (الاطلاق) من غير بيان جذ ولا تبقية فلا يصح وضمان الثمرة من البائع مادامت فى رءوس الشجر (وبدوه) أى الصلاح (فى بعض حائط) ولو فى نخلة (كاف فى) صحة بيع (جنسه) فى ذلك الحائط وفى مجاوره مما يتلاحق طيبه بطيبه عادة لا فى جميع حوائط البلد وأخرج بقوله جنسه غيره فلا يباع تين ببدو صلاح خوخ أو بلح ولا عكسه (إن لم تبكر) الشجرة أى ان لم تكن باكورة أى يسبق طيبها غيرها بالزمن الطويل الذى لا يحصل معه تتابع الطيب لعارض كمرض وهى كافية فى نفسها وفيما ماثلها (لا) يباع (بطن ثان) مما يطرح بطنين فأكثر قبل بدو صلاحه (بأول) أى ببدو صلاح بطن أول فمن باع بطنا ببدو صلاحه

ثم بعد انتهائه أراد أن يبيع البطن الثاني بعد وجوده وقبل بدو صلاحه ببدو صلاح الاول فان ذلك لا يكفي (وهو) أي بدو الصلاح (الزهو) في البلح باحمراره أو اصفراره وما في حكمهما كالبلح الخضراوي (وظهور الحلاوة) في غيره من الثمار كالعنب (والتهيؤ للنضج) بأن يميل ان انقطع الى صلاح كالموز لان من شأنه أن لا يطيب حتى يدفن في نحو التبن (و) هو (في ذي النور) بفتح النون أي صاحب الورق كالورد والياسمين (بانفتاحه) أي انفتاح أكمامه فيظهر ورقه (و) في (البقول باطعامها) بأن ينتفع بها في الحال وذلك باستقلال ورقه وتمامه بحيث لم يكن في قلعه فساد (وهل هو) أي بدو الصلاح (في البطيخ) الاصفر كالعبدلي والخربز والقاوون والضميري (الاصفرار) بالفعل (أو التهيؤ للتبطيخ) بأن يقرب من الاصفرار (قولان) ولم يذكر بدو صلاح البطيخ الأخضر ولعله تلون لبه بالحمرة أو غيرها * ولما ذكر ما تتميز بطونه بقوله لا بطن ثان بأول ذكر ما لا تتميز بطونه وهو قسمان ماله آخر وما لا آخر له وأشار للأول بقوله (وللمشتري) عند الاطلاق (بطون كياسمين) وورد (ومقثأة) بفتح الميم كخيار وقثاء وبطيخ وكجميز من كل ما يخلف ولا يتميز بعضه من بعض أي يقضى له بذلك ولو لم يشترطه (ولا يجوز) توقيته (بكشهر) كالفول لاختلاف حملها بالقلة والكثرة وأشار للقسم الثاني بقوله (ووجب ضرب الأجل) فيما يخلف (إن استمر) بأن كان كلما قطع منه شيء خلفه غيره وليس له آخر ينتهي اليه (كالموز) في بعض الأقطار (ومضى بيع حب) مع سنبله كقمح وشعير وفول وذرة (أفرك) ولا يجوز ابتداء وفي المدونة أكرهه فان وقع فات

البطن الاول وهذا هو المشهور وحكى ابن رشد قولا بالجواز بناء على أن البطن الثاني يتبع الاول في الصلاح وفي المواق سمع ابن القاسم الشجرة تطعم بطنين في السنة بطنا بعد بطن فلا يباع البطن الثاني مع الاول بل كل بطن وحده ابن رشد ظاهر قوله لا يجوز أن تباع إلى آخره وإن كان لا ينقطع الاول حتى يبدو طيب الثاني اه (قوله ثم بعد انتهائه) أي فراغه ولا مفهوم لهذا بل ولو كانت البطن الاولى لا تفرغ إلا بعد طيب الثانية فلا يجوز ان تباع البطن الثانية ببدو صلاح البطن الاول كما مر عن ابن رشد والفرض أن البطون متميزة بعضها عن بعض كالنبق والجميز فان كلا منهما يطرح في السنة مرتين مرة في الشتاء ومرة في الصيف فكل بطن متميزة عن الأخرى وأما ما لا تتميز بطونه فانه يجوز أن يباع ببدو صلاح البطن الاولى لان طيب الثانية يلحق طيب الاولى عادة وهو المراد بقول المصنف فيما يأتي وللمشتري بطون كياسمين وحينئذ فلا منافاة بين ما هنا وما يأتي وكما أنه لا يجوز أن يباع البطن الثانية المتميزة ببدو صلاح البطن الاولى لا يجوز لمن اشترى الاولى اشتراط دخول البطن الثانية ولا يعارض هذا ما مر من جواز اشتراط خلفة القصيل لان خلفة القصيل انما تخلفت مما بقي من القصيل بخلاف البطن الثانية (قوله الزهو) بفتح الزاي وسكون الهاء وبضمهما وتشديد الواو (قوله وما في حكمهما) أي وما في حكم الاحمرار والاصفرار وقوله كالبلح الخضراوي أي كظهور الحلاوة في البلح الخضراوي فهو دائما أخضر لا يحمر ولا يصفر فزهوه بظهور الحلاوة فيه (قوله نحو التبن) بالمثناة الفوقية ثم باء موحدة ونحوه كالنخالة (قوله وفي ذي النور) متعلق بمبتدأ محذوف وقوله بانفتاحه متعلق الخبر أي وبدو الصلاح في ذي النور كائن بانفتاحه (قوله والخربز) بخاء معجمة فراء مهملة فباء موحدة فزاي معجمة الهناوي (قوله ولم يذكر بدو صلاح البطيخ الخ) أي وكذا لم يذكر بدو الصلاح في قصب السكر ولا في الحب ولا في المرعى * وحاصل ما في ذلك أن بدو الصلاح في قصب السكر بطيبه بحيث لم يكن في قلعه فساد والبر والفول والجلبان والحمص وغيرها من الحبوب ببدو صلاحها باليبس وكذلك الجوز واللوز والبندق والفستق وأما القرط والبرسيم فبدو صلاحه أن يرعى دون فساد وبدو الصلاح في القثاء والفقوس والخيار ان ينعقد ويوجد له طعم وكذلك القرع والباذنجان اه شيخنا عدوي (قوله كياسمين) هو منون ولا علمية فيه لانه يقبل أل والاضافة فهو اسم جنس خلافا لما في عبق من أنه ممنوع من الصرف للعلمية الجنسيه والعجمة (قوله وكجميز الخ) أي وباذنجان إن قلت هذا يقتضي أن بطون الجميز غير متميزة وأنه يجوز بيع كلها بصلاح البطن الاول وأنه لا يجوز بيع بعضها منفرداً عن بعض كما يفيده قول المصنف ولا يجوز بكشهر وهذا يخالف ما تقدم من أن بطونه متميزة ولا يباع كل من بطونه إلا منفرداً ولا يباع الثاني ببدو صلاح الاول وأجيب بأن الجميز يطرح في السنة مرتين متميزتين كل مرة محتوية على بطون غير متميزة فتوجد بطون في آن ثم تنقطع ثم توجد بطون في آن آخر فهو بالنظر للمرتين المتميز طرحهما كمرة الشتاء والصيف من أفراد قول المصنف لا بطن ثان بأول وبالنظر للبطون الآتية في آن من أفراد قوله وللمشتري بطون كياسمين (قوله ومضى الخ) يعني ان الحب إذا بيع قائماً مع سنبله جزافا بعد افراكه وقبل يبسه على التبقية أو الاطلاق فان بيعه لا يجوز ابتداء واذا وقع مضى بقبضه بحصاده وقولنا إذا بيع قائما احترازا مما إذا جذ

وهى محتملة للمنع وعليه حملها بعضهم وللإبقاء على ظاهرها وعليه بعضهم (قبلَ يبسهِ) متعلق ببيع ولم يشترط قطعه بل اشترط إبقاءه لليبس أو اطلق (بقبضهِ) متعلق بمضى أى يمضى بقبضه بحصاده فى موضوع المصنف وهو بيعه مع سنبله واما بيعه مجردا عن سنبله قبل يبسه فمضيه بكيله لأنه مما فيه حق توفية وأما بيعه بعد يبسه مجردا عن سنبله فيجوز على الكيل لا على الجزاف لعدم رؤيته ومع سنبله يجوز جزافا لأن بيع الزرع القائم جزافا جائز * ولما ذكر ان بيع الثمر قبل بدو صلاحه ممنوع وبعده جائز بشرط عدم ربا الفضل والنساء ذكر ما استثنى من ذلك وهو بيع العرية فقال

[درس]

(ورُخصَ) جوازا (لمعرٍ) وهو واهب الثمرة (و قائمٍ مقامَهُ) من وارث وموهوب ومشتر للأصل مع الثمرة أو للاصل فقط بل (وَإنْ) قام مقامه (باشتراءِ) بقية (الثمرةِ) المعراة (فقطْ) دون أصلها (اشتراءُ ثمرةٍ) نائب فاعل رخص أى اشتراؤها من المعرى بالفتح أو ممن قام مقامه (تيبسُ) أى شأنها أن تيبس بالفعل ان تركت كما يدل عليه التعبير بالمضارع لانها حين الشراء يابسة ولا يكفى يبس جنسها فيخرج عنب مصر وبلحها وزيتونها ولوزها (كلوزٍ) وجوز ونخل وعنب وتين وزيتون فى غير مصر (لاَ كموزٍ) ورمان وخوخ وتفاح وبرقوق لفقد يبسه لو ترك ومثله مالا ييبس مما أصله ان ييبس كعنب مصر ونخله كما علم بشروط ثمانية أشار لها بقوله (إنْ لفظَ) المعرى حين الاعطاء (بالعريةِ) كأعريتك لا بلفظ العطية ولا الهبة والمنحة على المشهور (وَبدا صَلاحها) وقت الشراء وانما نص على هذا الشرط وان لم يختص بالعرية

كالفول الاخضر وكالفريك فان بيعهما جزافا جائز بلا نزاع لأنه ينتفع به وقولنا مع سنبله احترازا مما إذا بيع وحده والحال أنه افرك ولم ييبس فلا يصح بيعه جزافا لأنه مغيب ولا يجوز بيعه على الكيل لعدم بدوّ صلاحه باليبس فان وقع وبيع على الكيل فانه يمضى بقبضه بالكيل كما قال الشارح ومفهوم قولنا وقبل يبسه أنه إذا بيع بعد اليبس فاما ان يباع وحده أو مع سنبله فان بيع وحده جاز على الكيل لا جزافا لكونه غير مرئى وان كان مع سنبله جاز على الكيل ككل إردب بكذا وجزافا (قوله وهى محتملة للمنع) أى فتوافق ما قبله من عدم الجواز ابتداء وقوله وللإبقاء على ظاهرها أى من كون الكراهة للتنزيه وحينئذ فتكون مخالفة لما تقدم لكن بقية كلام المدونة يفيد أن المراد بالكراهة فيها الحرمة ونصها وبيع الحب بعد افراكه وقبل يبسه أكرهه فان وقع وفات فلا أرى أنه يفسخ اه قال عياض اختلف فى تأويل الفوات هنا فذهب أبو محمد إلى أنه القبض بالحصاد وعليه اختصر المدونة ومثله فى كتاب ابن حبيب وذهب غير أبى محمد إلى أن الفوات بالعقد نقله أبو الحسن والذى فى سماع يحيى عن ابن القاسم أنه باليبس وقيل انه لا يفوت بالقبض بل يفوت بعده فهى أربعة أقوال ومحل منع البيع المذكور ومضيه بالفوات ان اشترى الحب على ان يتركه حتى ييبس أو كان العرف ذلك أما ان لم يشترط تركه ولم يكن العرف ذلك فبيعه جائز وكان لمشتريه تركه حتى ييبس كما فى سماع يحيى وكذا فى ابن رشد لكن فى التوضيح فرض المسئلة فى البيع على السكوت وتبعه شارحنا فانظره مع كلام ابن رشد انظر بن (قوله وأما بيعه مجردا عن سنبله) أى على الكيل كما علمت (قوله ممنوع) أى إذا كان على التبقية أو الاطلاق كما مر (قوله ذكر ما استثنى من ذلك) أى من ربا الفضل والنساء وذلك لأن شراء الثمرة الرطبة بخرصها يابسا يدفع عنه الجذاذ فيه ربا نساء تحقيقا وربا فضل شكا لأن الخرص ليس قدر الثمرة قطعا (قوله ورخص) أى والأصل فيها المنع للربا بن (قوله لمعر الخ) قال تت العرية ثمر نخل أو غيره ييبس ويدخر يهبها مالكها ثم يشتريها من الموهوب له بثمر يابس إلى الجذاذ (قوله من وارث) أى للاصول والثمرة بعد اعراء مورثه بعض الثمرة (قوله وموهوب) أى له الأصول والثمرة بعد اعراء بعض الثمرة (قوله مع الثمرة) أى الباقية بعد العرية (قوله أو للاصل فقط) أى مع بقاء بقية الثمرة للبائع (قوله اشتراء ثمرة الخ) فيه ان رخص إنما يتعدى للمرخص فيه بفى يقال رخص الشرع لنا فى كذا فكان الأولى للمصنف أن يقول فى اشتراء ثمرة الخ إلا أن يقال إنه ضمن رخص معنى أبيح أو أنه عداه للمرخص فيه بنفسه توسعا كما فى «واختار موسى قومه» أى من قومه (قوله أى اشتراؤها) أى الثمرة التى منحت (قوله أو ممن قام مقامه) أى وهو وارثه الذى ورث تلك العرية منه والمشترى الذى اشتراها منه والموهوب الذى وهبها له (قوله كما يدل عليه) أى على تقدير شأنها أنها تيبس ولم تكن الآن يابسة ان قلت المضارع يدل على الحال والاستقبال فما معنى ذلك قلت عدوله عن صيغة الماضى للمضارع قرينة على أن المراد من المضارع الاستقبال (قوله ولا يكفى يبس جنسها) أى بل لا بد من يبس شخصها (قوله بشروط ثمانية) هذا عدد لا مفهوم له لان الشروط عشرة الثمانية المذكورة هنا والتاسع فهم من قوله لمعر وقائم مقامه فلا يجوز بيعها بخرصها لأجنبى والعاشر فهم من قوله ثمرة تيبس (قوله ان لفظ بالعرية) أى بمادتها

لئلا يتوهم عدم اشتراطه لأجل الرخصة (وكان) الشراء (بخرصها) أي قدرها من الثمر لا بأقل أو أكثر وليس المراد انه لا يجوز الشراء إلا بخرصها لا بعين ولا عرض فان المذهب الجواز (ونوعها) فلا يباع صيحاني ببرني ولا عكسه ومراده به الصنف (يوفى) الخرص (عند الجذاذ) لا على شرط التعجيل فانه مفسد وإن لم يعجل بالفعل وأما التعجيل من غير شرطه فلا يضر سواء اشترط التأجيل أو سكت عنه (في الذمة) أي ذمة المعري بالكسر لا في حائط معين (و) كان المشترى من العرية (خمسة أوسق فأقل) وان أعرى أكثر بناء على أن علة الرخصة المعروف (ولا يجوز أخذ زائد عليه) أي على القدر المرخص فيه وهو خمسة أوسق (معه) أي مع القدر المذكور (بعين) أو عرض (على الأصح) لخروج الرخصة عن موضعها واستثنى من قوله خمسة أوسق فأقل قوله (إلا لمن أعرى عرايا) لواحد أو متعدد (في حوائط) أو حائط (فمن كل) منها (خمسة) من الاوسق وفي بعض النسخ وكل خمسة بواو الحال والأولى أولى لانها أصرح في المعنى المراد أي فيجوز من كل خمسة أوسق فأقل (إن كان) الاعراء وقع (بألفاظ) أي بعقود ولا بد من اختلاف زمنها أيضا فان اتحد الزمن فهي بمنزلة العقد الواحد (لا بلفظ) أي عقد واحد كألفاظ بوقت واحد

(قوله لئلا يتوهم عدم اشتراطه لاجل الرخصة) لاسيما وقد ذكر الباجي عدم اشتراطه (قوله فان المذهب الجواز) لكن إذا بيعت بالعرض أو بالعين فلا يشترط إلا بدو الصلاح وأما إذا بيعت بثمر فلا بد أن يكون قدر كيلها لا أزيد ولا أنقص مع بقية الشروط * والحاصل ان موضوع المسئلة اشتراء الثمرة الممنوحة رطبة بمكيل يابس فلا يجوز إلا بشروط من جملتها أن يكون المكيل خرصها أي قدر كيلها لا أزيد ولا أنقص وهذا لا ينافي جواز شرائها بالعين والعرض وإذا علمت ان موضوع المسئلة اشتراء الثمرة الممنوحة بمكيل تعلم أن قول المصنف اشتراء ثمرة تيبس فيه حذف أي بمكيل (قوله لا على شرط التعجيل) أشار بهذا إلى أن المراد بوفاء الخرص عند الجذاذ أن لا يشترط تعجيله على جذ العرية فشرط تعجيله مفسد سواء عجل بالفعل أم لا وأما التعجيل بالفعل من غير شرط فلا يضر سواء اشترط التأجيل أو سكت عنه فلو قال غير مشترط تعجيله لطابق النقل (قوله فانه مفسد) أي انه إذا وقع البيع على شرط تعجيل الخرص فانه يفسخ فان جذ العرية رطبا رد مثلها إن وجد وإلا رد قيمتها هذا اذا فاتت بعد الجذ وأما لو كانت موجودة بعد جذها لردها بذاتها كما هو الموافق للقواعد قاله شيخنا (قوله في الذمة) أي ولا بد أن يكون ذلك الخرص في ذمة المعرى لا في حائط معين والا فسد البيع اتباعا للرخصة وهذا هو المعتمد خلافا لما في المبسوط من صحة البيع وبطلان شرط التعيين ويبقى في الذمة (قوله فأقل) أي وأما لو كانت العرية أكثر من ذلك وأراد شراءها بتمامها فيمنع بناء على أن علة الرخصة المعروف وأما على انها دفع الضرر فانه يجوز فقول الشارح بناء الخ علة للمفهوم أي لا أكثر بناء الخ (قوله ولا يجوز أخذ زائد عليه) أي مما اعراه أما لو كان الزائد سلعة كما لو اشترى منه خمسة أوسق بخرصها وسلعة بعين أو عرض فالمشهور الجواز كذا في خش قال بن وهو غير صحيح لأن علة المنع موجودة فيه على انا لم نر من ذكر ما قاله فضلا عن مشهوريته اه * والحاصل ان الحق أن المعرى لا يجوز له ان يأخذ مع القدر المرخص في شرائه وهو الخمسة أوسق زيادة عليه بعين أو عرض سواء كان ذلك الزائد من جملة ما أعراه أو كان سلعة أخرى لخروج الرخصة عن موضعها وأشار المصنف بقوله ولا يجوز أخذ زائد عليه معه بعين على الاصح لقول ابن يونس قال بعض أصحابنا اذا عرى أكثر من خمسة أوسق فاشترى منها خمسة بالخرص والزائد عليها بالدنانير أو الدراهم أو بعرض فقال بعض شيوخنا انه جائز ومنع منه بعضهم والصواب المنع لانها رخصة خرجت عن حدها كما لو اقاله من طعام ابتاعه قبل قبضه وباعه المشتري سلعة في عقد واحد وكمساقاة وبيع واقراض وبيع ونحو ذلك من الرخص فانه لا يجوز مع البيع وكذلك هذا اه كلامه وانما عبر المصنف بالاصح دون الارجح لأن ابن يونس حاك للتصويب عن غيره (قوله لانها اصرح الخ) أي لانها تفيد جواز الشراء من كل عارية خمسة أوسق كانت العارية في ذاتها خمسة أوسق أو أكثر وأما نسخة الواو فتوهم ان كل عريه لابد أن تكون خمسة أوسق ولا يعلم عين الحكم لأنه اذا كانت كل عرية خمسة أوسق فما وراء ذلك فيحتاج الى أن يقدر أي فيأخذ جميعها بخلاف نسخة فمن كل فلا تحوج لتقدير حينئذ (قوله ان كان بألفاظ) اعلم ان محل اشتراط الالفاظ اذا كان المعرى بالفتح واحدا فان تعدد لم يشترط تعدد الالفاظ أي العقود كما في التوضيح والمواق ونحوه للرجراجي وهو المتعين انظر ح * والحاصل انه اذا تعدد المعرى بالفتح فلا يشترط تعدد العقد اتفاقا والخلاف بين القابسي وابن أبي زمنين ان كان المعرى واحدا فالقابسي يقول يجوز أن يشترى من كل عرية خمسة أوسق ان كانت

(على الأرجحِ) عند ابن يونس لأنه وإن حكى الترجيح عن غيره إلا أنه أقره فصح نسبته اليه وأشار إلى الشرط الثامن

بيان علة الترخيص وهى إحدى علتين على البدل بقوله (لدفعِ الضررِ) عن المعرى بالكسر الحاصل له بدخول المعرى بالفتح وخروجه واطلاعه على مالايحب الاطلاع عليه من حريم أو غيره (أوْ للمعروفِ) أى الرفق بالمعرى بالفتح لكفايته المؤنة والحراسة لاللتجر فيمنع بالخرص كما هو الموضوع ويجوز بعين وعرض وفرع على الثانية ثلاث مسائل فقال (فيشترى بعضها) كثلثها أو نصفها (ككل الحائطِ) اذا أعرى جميعه وهو خمسة أوسق فأقل (وَبيعهِ) بالجر أى وكبيع المعرى بالكسر (الأصلَ) للمعرى بالفتح او لغيره كان ذلك قبل شراء العرية أو بعده ولما كان لنا مايشبه العرية فى الترخيص فى شراء الثمرة بخرصها وليس هو من العرية فى شىء ذكره بقوله (وَجازَ لك شرَاءُ أصلٍ) على حذف مضاف أى ثمر أصل لغيرك (فى حائطكَ بخرصهِ) مع بقية الشروط الممكنة إذ شرط لفظ العرية وكون المشترى هو المعرى لايتأتى هنا (إنْ قصدْتَ) بشرائك الثمرة (المعرُوفَ) رب الاصل (فقطْ) لا إن قصدت رفع الضرر وأما بالعين فيجوز إن بداصلاحه (وَبطلتْ) العرية (إنْ ماتَ) معريها او حصل له مانع كإحاطة دين او جنون او مرض متصلين بموته (قبلَ الحوْزِ) لمالأنها عطية لاتتم الا بالحوز كسائر العطايا

كانت العرايا بألفاظ مختلفة فى أوقات وابن ابى زمنين ظاهر كلامه عدم الجواز (قوله على الارجح) هو قول القابسى ورجحه ابن الكاتب ونقله ابن يونس وأقره وقد اعتراض ابن غازى على المصنف بأنه لو قال على الاصح لكان أولى لأن ابن يونس لم يرجحه وأجاب تت بأنه لما نقله ابن يونس وأقره صحت نسبته اليه ومقابل الارجح ما لابن ابى زمنين ان اعرى عرايا لرجل واحد فلا يشترى من جميع تلك العرايا بالخرص إلا خمسة او سق وظاهره ولو كانت تلك العرايا بالفاظ فى أوقات مختلفة (قوله ببيان) اى مع بيان أو حال كون الشرط الثامن ملتبسا ببيان الخ (قوله لدفع الضرر) اى ولا بد أن يكون شراء الثمرة لأجل دفع الضرر او للمعروف لا إن كان شراؤها للتجر فلا يجوز شراؤها بالخرص بل بالعين او العرض *والحاصل انه لابد ان يكون الباعث للمعرى على الشراء احد الامرين المذكورين واولى هما معا وهذا مذهب مالك وابن القاسم وعلل عبد الملك بالاول فقط وعلل اللخمى بالثانى فقط فاذا كان الشراء للتجارة منع باتفاق الطرق الثلاثة وان كان الشراء لدفع الضرر جاز على الطريقة الأولى والثانيــة دون الثالثة وان كان للمعروف جاز على الطريقــة الاولى والثالثـة دون الثانيـة (قوله لكفايته المؤنة) المراد بها غير السقى مثل التقليم والتنقية والحراسة وأما السقى فهو على المعرى كما يأتى للمصنف (قوله وفرع على الثانية) اى فرع على ان العلة فى جواز شراء العرية بخرصها المعروف (قوله فيشترى بعضها) اى فبسبب ان العلة المعروف يجوز للمعرى بالكسر شراء بعض عريته وأما على ان العلة دفع الضرر فلا يجوز إذ لايزول الضرر بشراء البعض لدخول المعرى بالفتح للحائط لما بقى من العرية بلا بيع فشراء بعض العرية جائز على طريقة مالك وابن القاسم وكذا على طريقة اللخمى لا على طريقة عبد الملك ابن الماجشون (قوله ككل الحائط) اى كما يجوز للمعرى بالكسر شراء ثمر كل الحائط بخرصه إذا اعراه جميعه وكان خمسة أوسق فأقل بناء على ان العلة المعروف وأما على ان العلة دفع الضرر فلا يجوز إذ لاضرر على رب الحائط مع كون جميع الثمرة لغيره كذا قيل وتوقف فى ذلك شيخ مشايخنا الشيخ سالم النفراوى بأن الضرر ليس قاصراً على الثمرة اذ قد يلحق الاصول أو البناء مثلا فالحق ان شراء كل الحائط جائز على كل من العلتين (قوله وبيعه الاصل) اى يجوز للمعرى بالكسر إذا باع الاصل للمعرى بالفتح او لغيره شراء عريته بخرصها إلا انه إن باع الاصل دون الثمرة فيعلل بكل من العلتين وإن باع الثمر مع الاصل فيعلل بالمعروف فقط كما نقله ابن يونس ونصه إذا باع المعرى اصل حائطه وثمرته جازله شراء العرية لانه رفق بالمعرى وعلى ذلك حمل ابن غازى والمواق كلام المصنف قائلا فى كلام المصنف نقص والاصل وبيعه الاصل مع ثمرته اه بن وانما حملاه على هذا لاقترانه بالمثالين قبله المبنيين على العلة الثانية وإذا باع المعرى بالكسر الاصل لغير المعرى بالفتح وباقى الثمر لآخر وكان ذلك قبل شراء المعرى العرية فانما يشترى العرية من صار له بقية الثمرة لا من صار له الاصل فان لم يشتر اشترى من صار له الاصل ويجوز للمعرى بالكسر فى هذه الحالة شراؤها بخرصها إذا امتنعا لانه ثبتت له الرخصة بالعرية نعم لايقدم عليهما (قوله على حذف مضاف) اى بدليل قوله بخرصه (قوله فى حائطك) نعت لاصل (قوله لا يتأتى هنا) اى والمتأتى هنا ستة بدو الصلاح وكون الخرص من نوعها وعدم اشتراط تعجيل ذلك الخرص وان يكون فى الذمة وأن يكون الثمر المشترى خمسة اوسق فأقل وان يكون الشراء بقصد المعروف فقط واعتبار هذه الشروط كلها إذا وقع البيع بخرصها كما هو الموضوع واما إذا وقع البيع بعين او عرض فانما يشترط فى الجواز بدو الصلاح فقط (قوله فقط) راجع لقوله

(وَهَل هُوَ) اى الحوز (حوزُ الأصولِ) فقط اى تخليته بينه وبينها كما تقدم فى قوله وقبض العقار بالتخلية (او) لا بد من زيادة على ذلك من (أنْ يطلعَ ثمرُها) بضم الياء (١٨٢) التحتية بوزن يكرم اى يصير طلعاً او وضع عليه طلع الذكر وهو التأبير أولا ويجوز فتح الياء من طلع يطلع كينصر ومعناه يظهر فلو حازها ولم يطلع ثمرها بطلت (تأويلانِ) الراجح الثانى ويجرى مثل هذا فى هبة الثمرة وصدقتها وتحبيسها (وَزكاتُها) اى الثمرة المعراة ان بلغت نصابا (وسَقيها) حتى تنتهى (عَلى المعرى) بالكسر وسواء اعرى بعد الطيب أو قبله وما عدا السقى من تقليم وتنقية وحراسة ونحو ذلك فعلى المعرى بالفتح (وَ) ان نقصت العرية عن النصاب (كملت) من ثمر الحائط وزكاها معريها (بخلافِ الوَاهبِ) والمتصدق لا زكاة عليه ولا سقى ان وهب قبل الطيب وانما هى على الموهوب له ان بلغت نصابا فان وهب بعد الطيب فعلى الواهب

[درس]

ولما كانت الجائحة من متعلقات الثمار شرع فى بيانها فقال (وتوضعُ جائحةُ الثمارِ) عن المشترى والمراد بها هنا مطلق ما ينبت لا بالمعنى المصطلح عليه فقط فيشمل ما ييبس كالتمر والعنب والجوز واللوز وما لا ييبس كالخوخ والموز والأترج وما كان بطوناً ولا يحبس اوله على آخره بل يؤخذ شيئاً فشيئاً كالمقاثى والورد والياسمين ولذا مثل بقوله (كالموزِ والمقاثى) المراد بها ما يشمل القثاء والخيار والبطيخ والقرع والباذنجان فالكاف ليست للتشبيه الا اذا اريد بالثمار حقيقتها العرفية (وَإن بيعت عَلى الجذّ) وأجيحت فى مدة تجذ فيها

الجائحة

وجاز لك ولقوله ان قصدت المعروف فلا يجوز شراؤه لغير رب الحائط بخرصه قصد المعروف او دفع الضرر ولا لرب الحائط إن قصد دفع الضرر او التجر (قوله وهل هو اى الحوز) الذى تتم به العرية للمعرى إن مات المعرى أو قام به مانع من فلس أو جنون أو مرض متصلين بموته حوز الاصول فقط الخ واعلم أن ابن حبيب قال ان الحيازة التى تصح بها العرية للمعرى ان مات المعرى هى أن يكون قد قبض الاصل وطلع فيها الثمر قبل موته واختلف الاشياخ فى تأويل قول المدونة وبطلت العرية ان مات المعرى قبل حوزها فقال ابن القطان قول ابن حبيب تفسير لما فى المدونة فى العرية والهبة والصدقة وقال ابن مروان ما قاله ابن حبيب خلاف لما فى المدونة لصحة الحيازة للمعرى والموهوب له بقبض الاصول فى حياة المعرى وإن لم تطلع فيها الثمرة على ما هو ظاهر كلامها فى كتاب الهبة والصدقة وقال ابن زرب كلام ابن حبيب مفسر لما فى المدونة فى العارية وخلاف لما فيها فى الهبة والصدقة وهو أظهر التأويلات على ما فى المدونة وقال أشهب إذا أبرت النخل قبل موت المعرى صحت للمعرى لانه لا يمنع من الدخول لعريته وان قبض الاصول وحازها فهى له وان لم تؤبر فالذى يعتبر التأبير انما هو اشهب وقوله مقابل للتأويلين لانه يقول يكفى أحد الامرين التأبير أو حوز الاصل وأما قول المصنف أو أن يطلع ثمرها فيتعين تفسير يطلع بيظهر سواء ضبط بضم الياء مع تخفيف اللام المكسورة أو بفتح الياء مع ضم اللام ثلاثياً من باب أكرم أو نصر لقول القاموس طلع الكوكب والشمس طلوعا ظهر كاطلع اه وأما قول الشارح اى يصير طلعاً ففيه نظر اه انظر بن ثم نقل عن طفى أن ما ذكر من أن المراد ظهور الثمرة هو ظاهر عبارات أهل المذهب وساق عباراتهم بعد ذلك فانظرها فيه وذكر أن المراد بظهور الثمرة تميزها عن الاصل وهو سابق على الإبار لا ظهور صلاحها خلافا لما فى عبق (قوله او لا بد الخ) أشار بهذا الى ان التأويل الثانى يشترط فى الحوز الامرين معاً خلافاً لظاهر المصنف فكان الاولى للمصنف ان يقول او وان يطلع وإن كان الشارح قد حله بحل حسن لكنه خلاف ظاهره (قوله بخلاف الواهب الخ) اى لان مادة العرية تقتضى بقاء تعلق له بها ولذا رخص للمعرى ما لم يرخص لغيره كما سبق (قوله فعلى الواهب) اى كل من الزكاة والسقى لوجوب زكاتها عليه قبل الهبة ولأنه لا كبير منفعة للموهوب له فى السقى حينئذ (قوله وتوضع جائحة الثمار) الجائحة مأخوذة من الجوح وهو الهلاك واصطلاحا ما اتلف من معجوز عن دفعه عادة قدراً من ثمر او نبات بعد بيعه كذا عرفها ابن عرفة وقوله من معجوز بيان لما وقوله قدراً مفعول لاتلف وأطلق فى القدر لاجل ان يعم الثمار وغيرها لان الثمار وان اشترط فيها كون التالف ثلثا لكن البقول لا يشترط فيها ذلك وانما وضعت جائحة الثمار عن المشترى لما بقى على البائع فى الثمرة من حق التوفية (قوله والمراد بها) اى بالثمار (قوله وما كان بطونا) الاولى وما كان بطناً واحداً كالتمر وما كان الخ (قوله والباذنجان) اى والبامية والفول الاخضر واشار بهذا الى ان المراد بالمقاثى ما يشمل ما ذكر (قوله الا اذا اريد بالثمار حقيقتها العرفية) اى واما اذا اريد بها ما ينبت الصادق بالمعنى العرفى وغيره فالكاف للتمثيل (قوله وان بيعت على الجذ) اى هذا اذا بيعت على التبقية لاجل ان ينتهى طيبها بل وان بيعت على الجذ اى القطع وعدم التأخير لانتهاء طيبها فان قلت هذا يعارض قول المصنف الآتى وبقيت لينتهى طيبها ووجه المعارضة انه اشترط فى وضع

الجائحة التبقية فيفيد أنها إذا بيعت على الجذ لاتوضع جائحتها وهـذا ينافى المبالغة هنا * وحاصل
الجواب أن فى المسئلة أعنى ما اذا وقع البيع على الجذ قولين مشى هنا على قول وهو وضع الجائحة وفيما
يأتى على قول وهو عدم وضعها والراجح ماهنا اهـ عدوى * واعلم أن محل الخلاف فيما إذا بيعت بعد
انتهاء طيبها على الجذ فأبقاها المشترى فأجيحت بعد أيام الجذ المعتاد مع تمكنه من جذها فيها كما يأتى
وأما لو بيعت على الجذ وأجيحت فى مدته المعتادة أو بعدها وقد منع مانع من جذها فيها فلا خلاف
فى وضعها (قوله عادة) أى على ماجرت به العادة وقوله أو بعدها أى أو حصلت الجائحة بعد انقضاء
المدة التى تجذ فيها بحسب العادة والحال أنه منع الخ (قوله فتوضع عنه) أى من الخرص كما توضع
عمن اشترى ثمراً بدراهم ان بلغت الجائحة ثلث المكيلة (قوله عن ذلك) أى عن كونها مبيعة
وقوله خلافا لأشهب أى القائل بأنها لاتوضع جائحتها لأن العرية مبنية على المعروف ومحل الخلاف
اذا أعراه ثمر نخلات ثم اشترى عريته بخرصها أما لو اشتراها بعين أو عرض فان الجائحة من المعرى
بالفتح وحينئذ فتحط عن المشترى وهو المعرى بالكسر اتفاقا وان أعراه أوسقا من حائطه ثم
اشتراها منه ثم أجيح ثمر الحائط فلم يبق إلا مقدار تلك الأوسق فلاقيام للمعرى بالجائحة ولا تحط
عنه اتفاقا فالمسئلة ذات صور ثلاث طرفان وواسطة (قوله ولكن المعتمد الخ) ونص ابن عرفة
وفى لغوها فى النكاح لبنائه على المعروف وثبوتها لأنها عوض قولا العتبى عن ابن القاسم وغير واحد
عن ابن الماجشون وصوبه الصقلى واللخمى اهـ وقوله لأنها عوض أى للبضع ومحل الخلاف إذا
كان المهر ثمراً وأما لوكان المهر غير ثمر ثم عوضت فيه ثمراً ففيه الجائحة اتفاقا ﴿ تنبيه ﴾ لاجائحة
فى الثمرة المدفوعة خلعاً ولو على القول بثبوتها فى المهر وذلك لضعف الخلع عن الصداق بجواز
الغرر فيه دون الصداق (قوله ان بلغت الجائحة) أى بمعنى الهالك (قوله ثمراً) أى حالة كون
المجاح ثمراً (قوله فى موزون) أى كالعنب والتين وأشار الشارح بقوله أو ثلث الوزن أو العد إلى أن
فى كلام المصنف قصوراً ولو قال ان بلغت ثلث كيل المجاح أو وزنه أو عده كان أولى (قوله ولو من
كصيحانى وبرنى) أى هـذا اذا كان المبيع صنفاً واحداً بل ولوكان المبيع صنفى نوع بيعا معاً
فأجيح واحد منهما فانها توضع إن بلغت ثلث مكيلة الجميع كما رواه ابن المواز عن مالك وابن القاسم
وعبد الملك خلافاً لأشهب القائل باعتبار ثلث القيمة فان بلغت الجائحة ثلث قيمة الجميع وضعت
وإلا فلا ولو بلغت ثلث مكيلة النوعين وهذا هو الذى رد عليه المصنف بلو * والحاصل أنه لاخلاف
فى اعتبار كون ما أتلفته الجائحة من أحد الصنفين ثلث المبيع لكن هـل المعتبر ثلث قيمته أو
ثلث الثمرة خلاف بين الشيخين والخلاف بينهما على الوجه المذكور فى صورتين ماإذا كان المبيع نوعا
لايحبس أوله على آخره كالمقاثى أو كان المبيع صنفى نوع خلافاً لما يوهمه كلام المصنف من قصره على
الصورة الثانية وأما لوكان المبيع نوعا يحبس أوله على آخره كالتمر والعنب فهذا لاخلاف فى اعتبار
ثلث مكيلته انظر بن (قوله بيعا معاً) أى وأما لو بيع كل واحد على حدته فانه ينظر للذاهب من
كل واحد بانفراده (قوله وكانت ثلث المجموع) أى ثلث مكيلة المجموع وان لم يكن قيمة ذلك
الذاهب ثلث قيمة الجميع (قوله ولا ينظر لثلث المجاح وحده) هـذا يقتضى ان القول المقابل
المردود عليه بلو يقول انه ينظر لثلث مكيلة المجاح وحـده مع انه لا يقول ذلك كما علمت فالأولى
أن يقول ولاينظر لثلث قيمة الجميع فتأمل (قوله وبقيت لينتهى طيبها) من أيام الطيب حكما أيام
الجذاذ المعتادة كما قال الشارح فقول المصنف وبقيت لينتهى طيبها أى ولتجذ فى أيام الجذاذ
المعتادة الكائنة بعد الطيب (قوله لالذلك) أى كما لو انتهى طيبها واشتراها على الجذ وأبقاها

عادة أو بعدها وقد منع مانع
من جذها فيها على عادتها
أو شرط أن يأخذ شيئا فشيئا
فى مدة معينة وأجيحت
فيها (وإن) كانت الثمرة
(من عريته) بأن
اشتراها معريها بخرصها
فأجيحت فتوضع عنه لأنها
مبيعة ولاتخرجها الرخصة
عن ذلك خلافا لأشهب (لا)
ان كانت من (مهر) فليس
للزوجة قيام بجائحتها على
الزوج لبناء النكاح على
المكارمة هذا قول ابن القاسم
ولكن المعتمد الذى به
الفتوى ان فيه الجائحة فكان
على المصنف أن يقول ولو من
عرية أو مهر والرد فى الاول
على أشهب وفى الثانى على ابن
القاسم ثم ذكر شروط وضع
الجائحة الثلاثة بقوله (إن
بلغت) الجائحة (ثلث
المكيلة) أى مكيلة المجاح
ثمراً أو ثلث الوزن أو العد
فى موزون أو معدود كبطيخ
(ولو) كان المجاح (من)
أحد صنفى نوع
(كصيحانى وبرنى)
بيعا معا وأجيح أحدهما
وكانت ثلث المجموع ولا
ينظر لثلث المجاح وحده
وأشار لثانى الشروط بقوله
(وبقيت) على رءوس
الشجر (لينتهى طيبها)
فان تركت لا
لذلك فلا جائحة فيها

والراجح ثبوت الجائحة ومن أيام الطيب حكماً أيام الجذاذ المعتادة ولثالثها بقوله (وأفردت) بالشراء عن أصلها (أو ألحق أصلها) بها في الشراء (لاعكسه) وهو شراء أصلها ثم شراؤها (أو معه) أي مع أصلها فلا جائحة فيهما (و) اذا أجيح بطن مما يطعم بطونا كالمقثاة وجني بطنين مثلا أو اشترى بطنا واحدة مما لا يحبس أوله على آخره كالعنب أو أصنافا كبرني وصيحاني وغيرذلك مما يختلف اسواقه في أول مجناه ووسطه وآخره وأجيح بعضه فان بلغ ما أجيح ثلث المكيلة وضع عن المشتري كما تقدم و (نظر) أي نسب واعتبر قيمة (ماأصيب) بالجائحة (من البطون) أوما في حكمها مما ذكرنا (إلى) قيمة (مابقي) سليما (في زمنه) أي والمعتبر قيمة كل من المصاب والسليم في زمنه فالمجاح يوم الجائحة ويستأني بغيره (لا يوم البيع) خلافا لسحنون وابن أبي زمنين بأن يقال ماقيمة ذلك يوم البيع ثم المعتمد اعتبار كل يوم الجائحة (ولا يستعجل) بتقويم السالم يوم الجائحة (على الأصح) بل يستأني به حتى يجني السالم ثم يقال ماقيمته على تقدير وجوده زمن الجائحة هذا على ماهو المعتمد وأما على مامشى عليه المصنف فيقال ماقيمته الآن كما يقال في المجاح ماقيمته يوم الجائحة واعلم ان وضع الجائحة انما يكون اذا أصابت الثلث فأكثر وأما الرجوع بقيمة المصاب فيثبت

حصة

وأجيحت بعد أيام الجذاذ مع تمكنه من جذها وكالو اشتراها بعد تناهي طيبها وأخر جذها لوجود رطوبة فيها كالعنب وقوله فلا جائحة فيها قال الباجي وهو مقتضى رواية أصبغ عن ابن القاسم (قوله والراجح) أي وهو رواية سحنون عن ابن القاسم * والحاصل أن الثمرة إذا بيعت بعد بدو صلاحها فاما أن تكون قد تناهى طيبها حين الشراء أولا فان كانت لم يتناه طيبها وبقيت على رءوس الشجر لينتهي طيبها فأجيحت فان جائحتها توضع عن المشتري اتفاقا وكذا لو اشتراها على الجد بعد أن تناهى طيبها وأجيحت في المدة التي تجد فيها عادة أو بعدها وقد منع مانع من جذها فيها وإن كانت متناهية الطيب حين الشراء واشتراها على الجد وأخر جذها فأجيحت بعد مضي أيام كان يمكن الجد فيها فهذه فيها خلاف والمعتمد وضع الجائحة أيضا (قوله لاعكسه أو معه) أي فلا جائحة في الاول على المشهور ولا في الثاني اتفاقا وإنما ذكر المصنف العكس ومامعه مع أنه مفهوم شرط لأجل تتميم الصور (قوله ونظر الخ) أي ونسب قيمة ما أصيب إلى قيمة مابقي وما أجيح وحط عن المشتري من الثمن بتلك النسبة ففي كلامه حذف مضافين وحذف الواو مع ماعطفت (قوله أوما في حكمها) أي كصنف من صنفين برني وصيحاني اشتراها معاً وأجيح أحدهما (قوله ما بقي سليما) أي مع انضمام قيمة ما أجيح اليها (قوله في زمنه) أي ملحوظا قيمة كل من المجاح والسالم في زمنه (قوله ويستأني بغيره) أي لزمنه ولا يستعجل على الظن والتخمين فاذا أجيح البطن الاول انتظر لفراغ البطن الثاني والثالث ثم يقال ماقيمة المجاح في زمنه فاذا قيل ثلاثون وماقيمة البطن الثاني في زمانه قيل عشرون وما قيمة الثالث في زمانه قيل عشرة فيرجع بنصف الثمن لأنك إذا نسبت الثلاثين للستين قيمة مجموع المجوح والسالم يكون نصفاً وقوله ويستأني بغيره أي خلافا لمن قال إنه يعتبر قيمه المجاح يوم الجائحة ويستعجل بتقويم غيره على الظن والتخمين ففي يوم الجائحة يقال ماقيمة المجاح في ذلك الوقت فيقال كذا ثم يقال وما قيمة السالم في ذلك الوقت لوكان موجودا فيقال كذا والى رد هذا أشار المصنف بقوله ولا يستعجل بتقويم السالم يوم الجائحة على الأصح * والحاصل ان الأقوال أربعة قيل يعتبر قيمة كل في وقته ولا يستعجل بالتقويم وقيل يعتبر قيمة كل يوم البيع على تقدير وجود البطون فاذا أجيحت بطن مثلا قيل ماقيمتها يوم البيع وماقيمة السالم لوكان موجودا يوم البيع فيقال كذا وقيل تعتبر قيمة كل يوم الجائحة وعلى هذا القول فقيل يستعجل بالتقويم بحيث يقال يوم الجائحة ماقيمة المجاح في ذلك الوقت فيقال كذا وماقيمة السالم لوكان موجوداً فيه فيقال كذا وقيل لايستعجل بتقويم السالم على الظن والتخمين بل بعد انتهاء البطون ينظر كم تساوي كل بطن زمن الجائحة على أنها تقبض بعد شهر مثلا وهذا القول هو المعتمد وقد رد المصنف القول الثاني والثالث بقوله لا يوم البيع ولا يستعجل بتقويم السالم يوم الجائحة على الأصح ولم يتعرض للقول الرابع الذي هو المعتمد * هذا محصل كلام المصنف والشارح وفي بن عن أبي الحسن أن الاول لم يقل به أحد من اهل المذهب وانما اختلفوا هل يراعى في التقويم يوم البيع أو يوم الجائحة وعلى الثاني فقيل يستعجل بتقويم السالم على الظن والتخمين وقيل لايستعجل بتقويمه وهو الأصح (قوله زمنين) هو بفتح الميم (قوله ماقيمة ذلك) أي المجاح والسالم يوم البيع أي على تقدير وجود السالم (قوله هذا على ماهو المعتمد) فيه نظر بل المعتمد أنه بعد انتهاء البطون ينظر ماقيمة كل بطن زمن الجائحة على ان يقبض في أوقاته فالاولى للشارح أن يقول ثم يقال ما قيمة كل بطن على تقدير أنها تجذ وتقبض وقت كذا ولا شك ان قيمة ما يقبض في أوقات وجوده إذا كانت تعجل الآن أقل من قيمة ما اعتبر وجوده الآن أعني يوم الجائحة لان الاجل له

ولو قلت (وَفي) وضع جائحة الثمرة (المزهيةِ) في النخل أو التي بدا صلاحها في غيره فان لم يبد صلاحها فلا جائحة اتفاقا ولو لم تكن تابعة التابعةِ للدار أو الارض المكتراة فان لم تكن تابعة فالجائحة اتفاقا والمراد بتبعيتها ان تكون الثلث فأقل اى ان تكون قيمتها ثلث قيمة الكراء فأقل واشترط ادخالها بعقد الكراء وعدم وضع جائحتها (تأويلانِ) وانما يجوز اشتراط غير المزهية التابعة بشروط ثلاثة أن يشترط جملتها وان يكون طيبها قبل انقضاء مدة الكراء وأن يقصد باشتراطها دفع الضرر بالتصرف اليها فان كانت غير مزهية وغير تابعة فاشتراط ادخالها مفسد للعقد فان أزهت جاز اشتراطها مطلقا (وهل هيَ) أى الجائحة (مَا) أى كل شيء (لاَ يستطاع دَفعهُ) لو علم به (كسماويّ) كالبرد والحرّ أى والسموم والثلج والمطر والجراد والفأرة والغبار والنار ونحو ذلك (وَجيشٌ) لا سارق فانه يستطاع دفعه وهو قول ابن القاسم وعليه الاكثر (أو وَسارقٌ) بالرفع عطف على مقدر معطوف على ما (خلافٌ) ومحل كون السارق جائحة على القول به حيث لم يعلم وأما لو علم فيتبعه المشترى (وَتعييبها كذلكَ) أى كذهاب عينها فيوضع عن المشترى ان نقص ثلث قيمتها فأكثر ولا ينظر الى ثلث المكيلة فالتشبيه فى مطلق الوضع لا بقيد المكيلة فان اصابها غبار أو عفن من غير ذهاب عين فان نقصت ثلث القيمة اعتبرت وإلا فلا (وَتوضعُ) الجائحة الحاصلة (منَ العطش وإن قلتْ) لان سقيها على البائع فأشبه مافيه حق توفية مالم يقل جداً بحيث لا يلتفت اليه عادة فلا يوضع وشبه فى قوله وإن قلت قوله (كالبقولِ) من خسّ وكزبرة وهندبا وسلق وكراث ولا فرق بين كونها من العطش أو لا

حصة من الثمن (قوله ولو قلت) أى ولو كانت قيمة المجاح أقلّ من ثلث قيمة المبيع (قوله وفى المزهية الخ) يعنى أن من اكترى دارا أو أرضا فيها نخلة مثلا مزهية وهى تبع للدار أى قيمة ثمرتها ثلث الكراء فأقل واشترط ادخالها فى عقد الكراء فأجيحت تلك النخلة فذهب ثلث مكيلتها فهل توضع جائحتها لانها ثمرة مبتاعة وقع العقد عليها مفردة فهى كغيرها أولا جائحة ولو ذهب جميعها لانها تبع والجائحة إنما تكون فى ثمرة مقصودة بالبيع قولان (قوله فى النخل) اى حالة كونها من النخل وقوله فى غيره أى حالة كونها من غير النخل (قوله فلا جائحة اتفاقا) اى سواء كانت تابعة او غير تابعة ويفسد الكراء فى الثانى كما قال الشارح بعد لا فى الاول اذا اشترط ادخالها فيه (قوله فان لم تكن تابعة) اى والحال انها مزهية (قوله وإنما يجوز اشتراط غير المزهية) اى اشتراط ادخالها فى عقد الكراء (قوله فإن أزهت جاز اشتراطها مطلقاً) * حاصله انها ان كانت مزهية جاز اشتراطها مطلقا كانت تابعة للكراء اولا ولا يدخل فى عقد الكراء الا بالشرط ثم ان كانت غير تابعة وضعت جائحتها اتفاقا وان كانت تابعة ففى وضع جائحتها وعدم وضعها تأويلان وان كانت غير مزهية فان كانت غير تابعة فاشتراطها مفسد للعقد وإن كانت تابعة فلا جائحة فيها اتفاقاً ولا يجوز اشتراطها الا بشروط ثلاثة كما قال الشارح (قوله كسماوى) اى كالامر المنسوب للسماء وقوله كالبرد هو والثلاثة بعده امثلة للسماوى وقوله والجراد هو والثلاثة بعده داخلة تحت الكاف وقوله ونحو ذلك اى كالدود (قوله عطف على مقدر معطوف على ما) اى والتقدير او مالا يستطاع دفعه وسارق (قوله خلاف) القول الاول لابن نافع وعزاه الباجى لابن القاسم فى الموازية قال فى التوضيح وعليه الأكثر واشار ابن عبدالسلام الى انه المشهور اه والقول الثانى لابن القاسم فى المدونة وصوّبه ابن يونس واستظهره ابن رشد قائلا لا فرق بين فعل الآدمى وغيره فى ذلك لما بقى على البائع فى الثمرة من حق التوفية اه بن (قوله فيتبعه المشترى) اى ولا يحط البائع شيئا عن المشترى من الثمن وقوله فيتبعه اى سواء كان مليا أو معدما والحال انه يرجى يساره عن قرب وإلا كان جائحة على كل من القولين ومحل كون السارق المعين الموسر أو المرجو اليسار عن قرب جائحة على القول الثانى دون الاول اذا كانت تناله الاحكام وإلا كان جائحة اتفاقا * واعلم أن محل كون الجيش جائحة إذا لم يعرف منه أحد أو عرف منه أحد وكان لا تناوله الاحكام أو كان معسراً ولا يرجى يساره عن قرب أما لو عرف منه أحد وكانت تناله الاحكام وهو موسر أو يرجى يساره عن قرب فلا يكون ما أخذه الجيش جائحة توضع بل يضمن جميعه ذلك المعروف كما هو ظاهر المدونة (قوله وتعييبها كذلك) يعنى أن الثمرة إذا لم تهلك بل تعيبت بغبار وشبهه فان ذلك جائحة تحط بالشروط السابقة فى قوله إن بلغت ثلث المكيلة الخ لكن يعتبر هنا نقص ثلث القيمة لا نقص ثلث المكيلة كما فى ذهاب العين قال فى التوضيح فان لم تهلك الثمار بل تعيبت فقط بكغبار يصيبها او ريح يسقطها قبل أن يتناهى طيبها فينقص ثمنها ففى البيان المشهور أن ذلك جائحة ينظر لما نقص هل ثلث القيمة أم لا وقال ابن شعبان وهو أحد قولى ابن الماجشون ليس ذلك جائحة وإنما هو عيب والمبتاع بالخيار بين أن يتمسك أو يرده اه بن (قوله وتوضع) أى جائحة الثمار من العطش وقوله وإن قلت أى هذا إذا بلغت قدر الثلث فأكثر بل وإن قلت (قوله اى كالبقول)

مالم يكن تافها لا بال له (والزعفران والريحان والقرط) بضم القاف حشيش يشبه البرسيم فى الحلقة (والقضب)

بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة مايرعى (وورق التوت) يشترى لدود الحرير أى لعلفه (ومغيب الأصل كالجزر) والبصل والثوم والفجل واللفت ويجوز بيعه بشرط رؤية ظاهره وقلع شيء منه ويرى فانه يعرف بذلك ولا يكون مجهولا (ولزم المشترى باقيها) أى مابقى بعد الجائحة (وإن قل) وليس له انحلال العقد عن نفسه بخلاف الاستحقاق فقد يخير أو يحرم التمسك بالباقى والفرق كثرة تكرر الجوائح فكان المشترى داخل عليها بخلاف الاستحقاق (وإن اشترى أجناساً) مختلفة من حائط أو حوائط فى صفقة واحدة (فأجيح بعضها) من جنس أو من كل جنس (وضعت) بشرطين الأول (إن بلغت قيمته) أى قيمة الجنس الذى حصلت فيه الجائحة (ثلث) قيمة (الجميع) فأكثر أى جميع الأجناس التى وقع العقد عليها كأن يكون قيمة الجميع تسعين وقيمة المجاح ثلاثين والشرط الثانى قوله (وأجيح منه) أى من الجنس الذى حصلت فيه الجائحة (ثلث مكيلته) فأكثر فان عدما أو احدهما لم توضع (وإن تناهت الثمرة) نصلاح

فى طيبها (فلا جائحة) لفوات محل الرخصة والمراد بتناهى الطيب بلوغها الحد الذى اشتريت له من تمر او رطب او زهو

أى كما توضع جائحة البقول وان قلت سواء كانت جائحتها من العطش أو من غيره * والحاصل أن الجائحة من العطش توضع وإن قلت كان المجاح ثمارا أو بقلا وإن كانت من غير العطش فان كان المجاح بقلا وضعت وان قلت وان كان المجاح ثماراً وضعت ان كانت ثلث المكيلة فليست البقول كالثمار وذلك لأن البقول لما كانت تجذ أولا فأولا لم ينضبط قدر مايذهب منها (قوله مالم يكن) أى التالف بالجائحة تافها (قوله والزعفران) أى والورد والياسمين والعصفر (قوله مايرعى) أى كالجلبان والبرسيم (قوله أى لعلفه) أى فتوضع جائحته قليلة أو كثيرة (قوله والفجل واللفت) أى والكرنب والقلقاس فتوضع جائحتها وان قلت كانت من العطش أو غيره * واعلم أن جعله مغيب الأصل كالبقول هو نحو قول المدونة وأما جائحة البقول كالسلق والبصل والجزر والفجل والكراث وغيرها فيوضع قليل ماأجيح منه وكثيره اه وقال المتيطى وأما القثاء والبطيخ والباذنجان والقرع والفجل والجزر والموز والورد والياسمين والعصفر والفول الأخضر والجلبان فحكم ذلك كله حكم الثمار يراعى فيه ذهاب الثلث وروى محمد عن أشهب أن المقاثى كالبقول يوضع قليلها وكثيرها وماقدمناه أشهر وبه القضاء اه منه فانظره مع ما تقدم اه بن * والحاصل أن الثمار لا بد من وضع جائحتها من ذهاب الثلث والبقول توضع جائحتها وان قلت والمقاثى ملحقة بالثمار ومغيب الأصل ملحق بالبقول عند المصنف وهو مذهب المدونة وألحقهما المتيطى بالثمار وألحق أشهب المقاثى بالبقول (قوله ويجوز بيعه) أى بيع مغيب الأصل كما أشعر بذلك قول المصنف وتوضع الجائحة من مغيب الأصل وان قلت لكن الجواز بشروط ثلاثة أن يرى المشترى ظاهره وأن يقلع شيء منه ويرى فلا يكفى فى الجواز رؤية ماظهر منه بدون قلع خلافا للناصر اللقانى ، والشرط الثالث أن يحزر اجمالا ولا يجوز بيعه من غير حزر بالقيراط أو الفدان أو القصبة (قوله فانه يعرف بذلك ولا يكون مجهولا) أى خلافا لما قاله بعضهم من أن مغيب الأصل لا يجوز أن يباع منه إلا ما كان مقلوعاً بالفعل لأن ما لم يقلع مجهول (قوله أى مابقى بعد الجائحة) أى بما يخصه من الثمن سواء كان الباقى كثيرا أو قليلا (قوله فقد يخير) أى اذا كان المستحق جزأ شائعا كجزء من دار سواء كان قليلا أو كثيراً وامالو كان معينا كالو كان المبيع أثوابا واستحق شيء منها معين فان كان قليلا وجب التمسك بالباقى بما يخصه من الثمن وان كان كثيراً حرم التمسك بالباقى بما يخصه من الثمن ووجب رده لبائعه واخذ الثمن كله منه (قوله بخلاف الاستحقاق) اى فانه لندوره لم يدخل عليه (قوله فأجيح بعضها) أى فذهب بالجائحة بعضها وقوله من جنس حال اى حالة كون ذلك البعض المجاح بعضا من جنس او بعضا من كل جنس اى او جنسا و بعض جنس آخر (قوله ان بلغت الخ) اعلم ان ماذكره المصنف من الشرطين انما هو فيما إذا اجيح جنس من أجناس واما لو اجيح كل واحد من الاجناس قومت كلها سالمة ومجاحة ونسب قيمة المجاحة لقيمة السالمة ونظر للنقص فان كان قدر الثلث وضعت الجائحة والا فلا ولا يشترط أن يكون المجاح من كل ثلث مكيلته نعم يشترط ان يكون الذاهب ثلث قيمة الجميع ومثل هذا يقال فيما اذا كان المجاح جنسا و بعض جنس كذا قال شيخنا العدوى وبهذا تعلم ان الأولى للشارح أن يقتصر على قوله من جنس ويحذف قوله او من كل جنس (قوله فان عدما أو أحدهما لم توضع) أى ولو اذهبت الجائحة الجنس بتمامه (قوله وان تناهت الثمرة الخ) لما ذكر ان شرط وضع الجائحة ان تصيب الثمرة قبل انتهاء طيبها ذكر مفهوم ذلك بقوله وان تناهت الخ وحاصله ان الثمرة المبيعة إذا اصابتها الجائحة بعد تناهى طيبها فانها لا توضع وسواء بيعت بعد بدو

فتوانى المشترى فى الجذ وأما لو حصلت الجائحة فى مدة جذها على العادة فانها توضع (كالقصب الحُلو) لا جائحة فيه على المشهور لأنه انما يباع بعد طيبه بدخول الحلاوة فيه فالظاهر أن مجرد دخول الحلاوة فيه (١٨٧) وإن لم يتكامل يمنع اعتبار الجائحة فيه (وَ) كَ(يابِسِ الحبِّ) البيع بعد يبسه أو قبله على القطع وبقى الى أن يبس فلا جائحة وأما لو اشترى على التبقية أو على الاطلاق فاجيح فانها توضع قلت أو كثرت بعد اليبس أو قبله لأنه بيع فاسد لم يقبض فضمانه من بائعه (وَخير العامِلُ فى المساقاةِ) إذا أصابت الثمرة جائحة (بينَ سقىِ الجميعِ) ما أجيح وما لم يجح بالجزء الساقى عليه (أو تركِه) بأن يحل العقد عن نفسه ولا شىء له فيما تقدم (إنْ أجيحَ الثلثُ فأكثرُ) ولم يبلغ الثلثين وكان المجاح شائعا فان كان معينا فى جهة لزمه سقى ماعدا المجاح فان بلغ الثلثين فاكثر خير مطلقا كان المجاح شائعا أو معينا ومفهوم الشرط لو أجيح دون الثلث لزمه سقى الجميع مطلقا فالأقسام ثلاثة (وَ) بائع (مُستثنى كيلٍ) معلوم كعشرة أرادب (من الثمرة) المباعة على أصولها بخمسة عشر دينارا مثلا (تجاحُ) تلك الثمرة (بما) أى بالقدر الذى (يوضعُ) فى الجائحة وهو الثلث فأكثر (يضعُ) البائع من ذلك الكيل المستثنى (عَن مُشتريهِ) أى مشترى الثمرة (بِقدْرِهِ) أى بقدر المجاح من الثمرة بناء على ان المستثنى مشترى فلو باع ثمرة ثلاثين اردبا بخمسة عشر واستثنى عشرة أرادب فأجيح ثلث الثلاثين وضع عن المشترى ثلث الثمن وثلث القدر المستثنى

الصلاح وتناهى طيبها عند المشترى أو يبست بعد تناهى طيبها على الجذ فأخر جذها فاجيحت والمراد بتناهى طيبها بلوغها الحد الذى اشتريت له من تمر أو رطب أو زهو والمراد بالثمرة هنا ما يخرج من الشجر أو من الأرض فيشمل البقول لا ما قابلها انظر خش وما ذكره المصنف من عدم وضع الجائحة حينئذ هو رواية أصبغ عن ابن القاسم كما مر والراجح رواية سحنون عنه من وضعها كما مر أيضا (قوله فتوانى المشترى فى الجذ) أى بعد بلوغها الحد الذى اشتريت له اختيارا من غير مانع (قوله واما لو حصلت الجائحة فى مدة جذها على العادة فانها توضع) أى لأن أيام الجذ المعتادة فى حكم أيام الطيب كما مر (قوله على المشهور) أى وهو مذهب المدونة سحنون وقد قال ابن القاسم توضع جائحة القصب الحلو وهو أحسن ابن يونس هو القياس انظر المواق وفيه أيضا عن ابن يونس قال ابن حبيب وجائحة القصب غير الحلو توضع إذا بلغت الجائحة الثلث اه ونقله ابن عرفة أيضا وانظر هل هو القصب الفارسى اه بن وقال البدر القرافى الحق ان مراده قصب السكر قبل دخول الحلاوة فيه إذا بيع على الجذ أى وأما الفارسى فلا جائحة فيه (قوله يمنع اعتبار الجائحة فيه) أى فهو وان صح بيعه لكنه لا جائحة فيه بمنزلة ما تناهى طيبه من غيره وسواء بيع وحده أو بأرضه أو تبعا لها وأما ان بيع قبل ظهور الحلاوة فيه فلا يصح إلا على شرط الجذ وحينئذ توضع جائحته إذا حصلت فى أيام جذه أو تأخر جذه لعدم التمكن منه (قوله لزمه سقى الجميع مطلقا) هذه طريقة ابن يونس وطريقة المتيطى عن محمد بن المواز انه انما يلزمه سقى السالم اذا كان معينا (قوله فالأقسام ثلاثة) أى لأن المجاح اما ان يكون الثلثين أو الثلث أو أقل منه * وحاصل ما فى المسئلة أن المجاح تارة يكون الثلثين فاكثر وتارة يكون أقل من الثلث وتارة يكون الثلث فاكثر ولم يبلغ الثلثين فان كان المجاح الثلثين فاكثر خير بين سقى الكل أو فك العقدة لا فرق بين كون المجاح شائعا أم لا وان كان الثلث فاكثر ولم يبلغ الثلثين فان كان المجاح شائعا خير أيضا بين سقى الكل ويأخذ الجزء الذى جعل له أو يفك العقد عن نفسه وان كان معينا لزمه سقى السالم وحده وان كان المجاح أقل من الثلث لزمه سقى الكل كان شائعا أم لا * هذا حاصل ما ذكره الشارح ولكن كلام المواق عن المتيطى صريح فى أنه اذا كان المجاح أقل من الثلث انما يلزمه سقى الجميع اذا كان المجاح شائعا وأما ان كان معينا فانما يلزمه سقى السالم دون المجاح ونص المتيطى وأما ان اجيحت جهة واحدة وأخرى سالمة فانه يلزمه مساقاة السالمة إذا كانت الجائحة يسيرة الثلث فاقل قاله محمد اه مواق وفيه عن ابن يونس نحو ما ذكره الشارح فالحاصل أن فى اليسير وهو مادون الثلث طريقتين وكلام البدر القرافى يقتضى اعتماد ما قاله ابن يونس (قوله تجاح بما يوضع الخ) اى وأما لو أجيحت تلك الثمرة المبيعة باقل من الثلث فانه لا يحط عن المشترى شىء من الثمن ويأخذ البائع جميع مكيلته من المشترى بخلاف ما اذا كان المجاح الثلث فاكثر فانه يضع عن المشترى بتلك النسبة من الثمن ويوضع من المكيلة بتلك النسبة عند ابن القاسم فان نقصت الثمرة الثلث حط عن المشترى فى مثال الشارح خمسة من الثمن ووضع من المكيلة ثلثها ثلاثة وثلث وان نقصت الثمرة النصف حط من الثمن نصفه سبعة ونصف ومن المكيلة نصفها خمسة (قوله بناء على أن المستثنى مشترى) أى وهو المعتمد اما على انه مبقى فلا يوضع من القدر المستثنى شىء وانما يوضع من الثمن وهو رواية ابن وهب ﴿ تنبيه ﴾ لو تنازعا فى حصول الجائحة فالقول قول البائع لأن الأصل السلامة حتى يثبت المشترى ما يدعيه فان تصادقا عليها واختلفا فى قدر ما أذهبته هل هو الثلث أو أقل فالقول قول المشترى على المعتمد

﴿ فصل ﴾ في اختلاف المتبايعين (إن اختلف المتبايعان) لذات أو منفعة بنقد أو غيره (في جنس الثمن) أي العوض فيشمل المثمن إذ هو ثمن أيضا ولو قال في جنس العوض كان أوضح كذهب وعرض (أو) في (نوعه) كذهب وفضة أو قمح وشعير (حلفا وفسخ) مع القيام والفوات وجد شبه منهما أو من احدهما أولا (ورد مع الفوات قيمتها) ان كانت مقومة ومثلها ان كانت مثلية وتعتبر القيمة (يوم بيعها) لا يوم الفوات ولا الحكم (و) ان اختلفا (في قدره) أي قدر الثمن كعشرين ويقول المشتري بعشرة (كمثمونه) أي كاختلافهما في قدر مثمون الثمن كبعتك عبدا بدينار فقال المشتري بل العبد وهذا الثوب به والتشبيه في القدر فقط كما قال الشارح لأن المصنف ذكر حكم الجنس والنوع في الثمن ومثله المثمن كما مر وهو انهما يتحالفان ويتفاسخان مطلقا ويرد مع الفوات قيمتها يوم البيع ولا ينظر لدعوى شبه ولا لعدمه بخلاف هذه المسائل الخمسة فانه ينظر لدعوى الشبه وعدمه مع الفوات ولذا اعاد العامل فيها بقوله وفي قدره الخ (أو) في (قدر أجل) كبعت لشهر وقال المشتري لشهرين وسيأتي حكم اختلافهما في أصل الأجل عند قوله وان اختلفا في انتهاء الاجل والحميل

(قوله فصل ان اختلف المتبايعان في جنس الثمن الخ) كما إذا قال بعتك هذا الحمار بدينار نقدا أو لأجل فقال بل بعته لي بثوب محلاوي مثلا (قوله لذات أو منفعة) أشار بهذا إلى أن اختلاف المستأجرين والمكترين يجري فيه ما ذكر هنا وقوله أو غيره المراد به النسيئة فحاصله انهما تبايعا بالحلول أو بالأجل واختلفا في جنس الثمن أو نوعه أو قدره (قوله أي العوض) قال بن يحتمل ان يريد بالثمن ما قابل المثمن فيكون قوله بعد كمثمونه تشبيها في الجميع أي في الجنس والنوع والقدر ففي الأولين يفسخ مطلقا وفي الاخير يفسخ بشرط القيام ويحتمل ان يريد بالثمن العوض الصادق بالثمن والمثمن وعليه فقوله كمثمونه تشبيه في قوله وقدره فقط وفيه بعد لان ضمير قدره يرجع للثمن الشامل للمثمن فيكون قوله كمثمونه ضائعا فالظاهر الاحتمال الأول كما قال ح وسيأتي الجواب بارتكاب الاستخدام (قوله فيشمل المثمن) أي كما إذا قال بعتك هذا الحمار بدينار فقال بل الذي بعته لي بالدينار هذا العبد ﴿ تنبيه ﴾ من الاختلاف في جنس الثمن كما قال المازري ما لو انعقد السلم أو بيع النقد على خيل فقال احدهما على ذكران والآخر على إناث وذلك لتباين الأغراض لان الاناث تراد للنسل بخلاف ما لو كان الاختلاف في ذكران البغال وإناثها فان هذا من الاختلاف في صفة الثمن لأن البغال لا تراد للنسل وإذا اختلفا فيها فالقول قول البائع بيمينه ان انتقد والا فالقول للمشتري بيمينه (قوله كذهب وفضة) بأن قال البائع بعته بعشرة محبوب وقال المشتري بعشرة ريال (قوله أو قمح وشعير) أي قال أسلمت في قمح وقال الآخر في شعير أو قال اشتريت هذا الحمار منك بعشرة أرادب من الشعير وقال البائع بل بعشرة أرادب قمح (قوله حلفا) أي حلف كل منهما على نفي دعوى صاحبه مع تحقيق دعواه ويبدأ البائع باليمين (قوله مع القيام والفوات) لكن مع القيام يرد السلعة بعينها (قوله ورد) أي المشتري للبائع مع الفوات أي مع فوات السلعة ولو بحوالة سوق قيمتها أي وأخذ ثمنه من البائع وتقاصا إذا ساوت القيمة الثمن واما لو كان احدهما زائدا فمن له الزائد يرجع به على صاحبه ﴿ تنبيه ﴾ مثل الاختلاف في الجنس والنوع في التحالف والفسخ مطلقا الاختلاف في صفة العقد كمن باع حائطه وقال اشترطت نخلات اختارها بغير عينها وقال المبتاع ما اشترطت الا هذه النخلات بعينها ذكره في الشامل وترك المصنف الكلام على اختلافهما في أصل العقد لوضوحه وهو ان القول لمنكره بيمين سواء كان هو البائع أو المشتري ومن هنا مسئلة التنازع هل هي امانة أو بيع أو سلف فالقول لمنكر البيع لان الأصل عدم انتقال الملك (قوله ومثلها ان كانت مثلية) أشار الشارح الى أن في كلام المصنف قصورا ولو قال المصنف ورد مع الفوات عوضها كان أشمل (قوله يوم بيعها) أي لأنه أول زمن تسلط المشتري على المبيع وهذا قول أبي محمد وقال ابن شبلون تعتبر القيمة يوم ضمان المشتري (قوله بل العبد وهذا الثوب به) أي أو قال اسلمتك دينارا في ثوبين أو إردبين فقال المسلم اليه بل في ثوب أو اردب فقط وانما لم يجعل الاختلاف في قدر المثمن كمنكر العقد بحيث يكون القول قول من أنكر ان العقد وقع على العبد والثوب بدينار بيمينه لاتفاقهما على وقوع العقد في الجملة (قوله كما قال الشارح) أي بهرام وعلى هذا فيتعين ان يكون الضمير في قدره للثمن لا بمعنى العوض الصادق بالمثمن وإلا كان قوله كمثمونه ضائعا بل يجعل الضمير في قدره راجعا للثمن بمعنى المقابل للمثمن (قوله مطلقا) أي مع القيام والفوات (قوله مع الفوات) أي أنه مع الفوات يمضي البيع بما قاله المشتري ان كان مشبها وبما قاله البائع إذا انفرد بالشبه واما مع القيام فانهما يتحالفان ويتفاسخان ولا ينظر لشبه ولا لعدمه (قوله الخمسة) أي التي هي الاختلاف في قدر الثمن وقدر المثمن وقدر الأجل وفي الرهن

(أو) فى أصل (رهن) أى اختلفا هل وقع البيع أو القرض على رهن أو على غير رهن وهذا لا يخالف قوله فى الرهن والقول لمدعى نفى الرهنية لأنهما اختلفا هناك فى سلعة معينة هل هى رهن أو وديعة وهنا اختلفا فى أصل الرهن (أو) فى (حميل حلفا) فى كل من هذه الفروع الخمسة (وفسخ) إن كانت السلعة قائمة على المشهور وسيأتى حكم فواتها ومحل الفسخ فى هذا الباب (إن حكم به) فهو قيد فى الفسخين معا فيشمل السبع مسائل وقيل يحصل الفسخ بمجرد التحالف كاللعان ولا يتوقف على حكم وتظهر فائدة الخلاف فيما لو رضى أحدهما قبل الحكم بامضاء العقد بما قال الآخر فعند ابن القاسم له ذلك لا عند مقابله ومحل اشتراط الحكم فى الفسخ اذا لم يتراضيا عليه بغيره وإلا ثبت الفسخ وكأنهما تقايلا كما ذكره سند وقوله (ظاهراً) عند الناس (وباطناً) عند الله منصوبان على الحال من نائب فاعل فسخ أو على نزع الخافض فيجوز تصرف البائع فى المبيع بجميع أوجه التصرف ولو بوطء الجارية ولو كان هو الظالم فى الواقع (كتناكلهما) يفسخ ظاهرا وباطنا إن حكم به (وصدق مشتر) فى الفروع الخمسة فقط المشار لها بقوله وفى قدره الخ بشرطين أشار لأولهما بقوله (ادعى الأشبه) أى ان أشبه فى دعواه أشبه البائع أم لا فان انفرد البائع بالشبه فالقول قوله بيمين وان لم يشبها تحالفا وقضى بالقيمة فى المقوم والمثل فى المثلى وقضى للحالف على الناكل وثانيهما بقوله (وحلف) المشترى

والحميل (قوله أو فى أصل رهن الخ) أشار الشارح بهذا إلى أن قول المصنف أو رهن أو حميل عطف على المضاف وهو قدرا ويحتمل أن يكون قوله أو رهن أو حميل عطفا على المضاف اليه وهو الأجل أى أنهما تنازعا فى قدر الرهن والحميل وهذا وإن كان هو المتبادر لكن العطف على المضاف أولى من العطف على المضاف اليه لانه لمجرد التقييد كما فى المغنى ولذا اقتصر الشارح عليه * والحاصل ان اختلافهما فى أصل الرهن والحميل أو فى قدرهما حكمهما واحد وهو أن ذلك كالاختلاف فى قدر الثمن وأما الاختلاف فى جنس الرهن أو نوعه فذكر عبق وخش ان الذى ينبغى أن يكون الحكم فيه كالحكم فى الاختلاف فى جنس الثمن أو نوعه وهو الفسخ بعد التحالف مع القيام والفوات والذى ذكره بن ان الظاهر انه كالاختلاف فى قدر الثمن وحينئذ فالتحالف والتفاسخ فى حالة القيام فقط واختاره شيخنا العدوى فى حاشيته على خش (قوله أو فى حميل) أى بأن قال البائع وقع البيع على أنك تأتينى بحميل وقال المشترى بل وقع البيع بلا حميل (قوله حلفا) أى حلف كل على تحقيق دعواه ونفى دعوى صاحبه وقضى للحالف منهما على الناكل (قوله وسيأتى حكم فواتها) أى فى قول المصنف وصدق مشتر ادعى الاشبه وحلف ان فات (قوله ان حكم به) أى بالفسخ أى أو تراضيا عليه وتعود السلعة على ملك البائع حقيقة ظالما أو مظلوما واشتراط الحكم فى الفسخ اذا لم يتراضيا على الفسخ قول ابن القاسم وقوله وقيل الخ هو قول سحنون وابن عبد الحكم (قوله فى الفسخين) الفسخ الاول ما كان فى حالة القيام والفوات وذلك فى مسئلتين وهما اختلافهما فى الجنس والنوع والفسخ الثانى ما كان عند القيام فقط وذلك فى خمس مسائل تقدمت (قوله فيما لو رضى أحدهما قبل الحكم) أى بالفسخ أى وبعد تحالفهما (قوله لا عند مقابله) أى لحصول الفسخ عنده بمجرد التحالف (قوله اذا لم يتراضيا عليه) أى إذا استمر التنازع موجوداً ولم يتراضيا على الفسخ بغير حكم (قوله ظاهرا وباطنا) ابن الحاجب وينفسخ ظاهرا وباطنا على الاصح قال فى التوضيح ما صححه المصنف ذكر سند انه ظاهر المذهب ورجح الثانى وهو انه ينفسخ فى الظاهر فقط بأن أصل المذهب ان حكم الحاكم لا يحل حراما وذكر المازرى القولين وزاد ثالثا لبعض الشافعية ان كان البائع مظلوماً فسخ ظاهرا وباطنا ليصح تصرفه فى المبيع بالوطء وغيره وان كان ظالما فسخ ظاهرا فقط لانه حينئذ غاصب للمبيع اهـ بن (قوله من نائب فاعل فسخ) فيه ان نائب فاعله ضمير يعود على العقد ولا يصح جعل قوله ظاهرا وباطنا حالا منه فالاولى أن يقول انه حال من الفسخ المفهوم من فسخ والمعنى حالة كون الفسخ ظاهرا وباطنا أو فى الظاهر والباطن (قوله فيجوز الخ) أى ولا يجوز للمبتاع وطء الأمة اذا ظفر بها وأمكنه وطؤها كان ظالما أو مظلوما وهذا ثمرة كون الفسخ فى الباطن وثمرة كونه ظاهرا أنه يمنع التعرض للبائع الذى أراد التصرف بعد الحكم (قوله أى ان أشبه فى دعواه) أشار بهذا إلى ان أفعل ليس على بابه لان بقاءه على حاله يوهم ان البائع اذا كان أشبه أى أقوى شبها من المشترى أو تساويا فالقول قوله وليس كذلك (قوله تحالفا وقضى بالقيمة الخ) أى وهذا معنى الفسخ فكأنه قال فان لم يشبها تحالفا وفسخ ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل (قوله والمثل فى المثلى) هذا هو المعتمد واقتصر عليه لمب وهو الموافق للقواعد خلافا لما فى عبق من انه

(إن فاتَ) المبيع كله فان فات البعض فلكل حكمه وهو راجع لقوله صدق وحلف فان لم يفت فهو ما تقدم بيانه (ومنهُ) أي من التحالف والتفاسخ (تجاهُلُ الثَّمنِ) بأن قال كل منهما لا أعلم ما وقع به البيع وترد السلعة ان كانت قائمة وقيمتها ان فاتت هذا إذا كان التجاهل من المتبايعين بل (وإن) كان (من وارثٍ) لهما أو لأحدهما فيحلف كل انه لا يدري ما وقع به البيع فان ادعى أحدهما العلم فان وافقه الآخر فظاهر وان لم يوافقه صدق مدعي العلم بيمينه ان كانت قائمة وان لم يشبه وإن فاتت ان أشبه فان نكل ردت السلعة في قيامها والقيمة في فواتها ويبدأ المشترى هنا باليمين وكذا بورثته وحينئذ فهو مستثنى من قوله (وبدأ البائعُ) بالحلف وجوبا أي في غير مسئلة التجاهل وهذا اذا كان الاختلاف في الثمن

يقضى بالقيمة فى القوم والمثلى إلا السلم فسلم وسط اهـ تقرير شيخنا عدوى (قوله ان فات المبيع) أى بيد المشترى ولو بحوالة سوق وكذا إن فات بيد البائع على أحد قولين (قوله وهو) أى الشرط أعنى قوله إن فات راجع الخ (قوله فهو ما تقدم) أى من تحالفهما والفسخ إن حكم به أو تراضيا عليه * وحاصل ما ذكره المصنف أنه فى المسائل الخمسة المذكورة يتحالفان ويتفاسخان عند قيام السلعة وأما مع فواتها فان المشترى يصدق بيمينه ان ادعى شبها أشبه البائع أيضا أم لا ويلزم البائع ما قال المشترى فان انفرد البائع بالشبه كان القول قوله بيمين ويلزم المشترى ما قال فان لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ وردت قيمة السلعة يوم بيعها ان كانت مقومة ورد مثلها إن كانت مثلية ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل (قوله ومنه تجاهل الثمن) ظاهر المصنف ومن الفيت الجاهل الثمن وإذا كان كذلك ففيه القيمة سواء فاتت السلعة أم لا وليس كذلك وأجاب الشارح بقوله ومنه أى من التحالف والتفاسخ أى من متعلقهما تجاهل الثمن (قوله لا أعلم ما وقع به البيع) أى فاذا ادعى كل منهما أنه لا يعلم قدر ما وقع به البيع فانه يحلف على أنه لا يعلم قدره ويفسخ البيع وترد السلعة إن كانت قائمة فان فاتت ولو بحوالة سوق رد قيمتها إن كانت مقوّمة ومثلها إن كانت مثلية وعلم مما قلناه ان كلا منهما انما يحلف على تحقيق دعواه فقط ولا يتصور حلفه على نفي دعوى خصمه لقول كل منهما لا أدرى * واعلم أن نكولهما كحلفهما فى الفسخ وكذا نكول أحدهما فيما يظهر فاذا حلفا أو نكلا أو أحدهما فسخ البيع وردت السلعة والظاهر أن الفسخ هنا لا يتوقف على حكم الحاكم به كذا قيل ورده شيخنا بأنه لا يقطع النزاع إلا الحكم (قوله وقيمتها) أى وترد قيمتها يوم البيع هذا إن كانت مقومة وإلا ردّ مثلها وقوله إن فاتت أى بيد المشترى ولو بحوالة سوق (قوله بل وان كان من وارث لهما) أى بأن ادعى وارث كل أنه لا يعلم ما وقع به البيع وقوله أو لأحدهما أى ان وارث أحدهما ادعى الجهل وأحد البائعين ادعى الجهل أيضا وحاصل الفقه ان وارث كل اذا ادعى الجهل بالثمن أو ادعاه أحد المتبايعين ووارث الآخر فانهما يتحالفان أى يحلف كل بالله الذى لا إله إلا هو انه لا يعلم القدر الذى وقع به البيع فاذا حلفا أو نكلا أو حلف أحدهما دون الآخر فسخ البيع وردت السلعة للبائع أو لوارثه إن كانت قائمة فان فاتت لزم رد قيمتها يوم البيع إن كانت مقومة أو مثلها إن كانت مثلية (قوله فان ادعى أحدهما) أى أحد المتبايعين أو أحد الوارثين فهذا يجرى فى العاقدين وكذا بين ورثتهما أو ورثة أحدهما مع العاقد (قوله فان وافقه الآخر فظاهر) أى فان وافقه الجاهل على ما ادعاه فظاهر أنه يعمل بما اتفق عليه من غير يمين أشبه قول مدعى العلم أم لا (قوله وإن لم يوافقه) أى على ما ادعاه من المعلوم له (قوله وان فاتت الخ) أى وان فاتت صدق مدعى العلم ان أشبه مع يمينه (قوله فان نكل) أى مدعى العلم وقوله ردت السلعة أى لبائعها وقوله والقيمة أى وردّت له القيمة الخ (قوله ويبدأ المشترى هنا) أى عند تجاهل الثمن من المتبايعين وانما بدأ المشترى باليمين عند التجاهل لأن تجاهل الثمن عندهم كالفوات فأشبه مالو فاتت السلعة فى ملكه والقاعدة ان الفوات يوجب تبدئة المشترى لانه الذى يصدق أولا اذا ادعى ما يشبه أشبه البائع أم لا (قوله وكذا بورثته) أى وكذا يبدأ بورثته أى المشترى إذا حصل تجاهل فى الثمن من ورثة المتبايعين (قوله وهذا إذا كان الاختلاف فى الثمن) أى فى جنسه أو نوعه أو قدره مع القيام أو الفوات فى الجنس والنوع ومع القيام فى القدر ومن الأختلاف فى قدره الاختلاف فى أصل الرهن والحميل وكذا فى قدرهما لأن لهما حصة من الثمن وانما بدأ البائع باليمين فى هذه الأحوال لان الأصل استصحاب ملكه والمشترى يدعى اخراجه بغير مارضى به

(قوله

فان كان فى الثمن بدأ المشترى كما فى العتبية وورثة كل بمنزلته فان وقع الاختلاف فيهما معا فالظاهر تبدئة البائع (وحلف) من توجهت عليه اليمين منهما (على نفى دعوى خصمه مع تحقيق دعواه) ويقدم النفى على الاثبات كأن يقول مابعتها له بثمانية ولقد بعتها بعشرة ويقول المشترى مااشتريتها منه بعشرة ولقد اشتريتها بثمانية قال بعض وجاز الحصر كأن يقول مابعتها إلا بعشرة أوانما بعتها بعشرة (وإن اختلفا فى انتهاء الأجل) مع اتفاقهما عليه كأن يقول البائع هو شهر وأوله (١٩١) هلال رمضان وقد انقضى فيقول المشترى بل أوله نصفه فالانتهاء نصف شوال (فالقول لمنكر التقضى) بيمينه لأن الأصل بقاؤه وهذا إن أشبه سواء أشبه غيره أم لا فان أشبه غيره فقط فالقول قوله بيمينه فان لم يشبه أيضا حلفا وفسخ إن كانت السلعة قائمة وإلا فالقيمة ويقضى للحالف على الناكل وأما ان اختلفا فى أصل الأجل عمل بالعرف باليمين فان لم يكن عرف تحالفا وتفاسخا ان كانت قائمة وإلا صدق المشترى بيمين ان ادعى أجلا قريبا لايتهم فيه وإلا فالقول للبائع ان حلف (و) ان اختلفا (فى قبض الثمن) بعد تسليم السلعة فقال المشترى أقبضتك وانكر البائع (أو) فى تسليم (السلعة) فقال البائع أقبضتها وانكر المشترى (فالأصل بقاؤهما) الثمن عند المبتاع والسلعة عند البائع (إلا لعرف) بقبض الثمن أوالثمن قبل المفارقة فالقول لمن وافقه العرف بيمينه لأنه كالشاهد ويدخل فى العرف طول الزمن فى العرض والحيوان والعقار طولا يقضى العرف بأن البائع لا يصبر بالثمن إلى مثله وذلك عامان على قول ابن حبيب وعشرون على مالابن القاسم والاظهر مراعاة أحوال الناس والزمان والمكان كما يفيده قوله إلا لعرف وقوله (كلحم أو بقل بان به) المشترى أى انفصل عن البائع به (ولو كثر) فالقول للمبتاع عند ابن القاسم لموافقة دعواه العرف (وإلا) ينفصل به (فلا) يقبل قوله انه دفع الثمن (إن ادعى دفعه) أى الثمن (بعد الأخذ) للمثمن

(قوله فان كان فى الثمن) أى فى جنسه أو نوعه أو قدره مع قيام السلعة وفواتها فى الجنس والنوع ومع قيامها فى القدر (قوله فإن وقع الاختلاف فيهما) أى كأن قال المشترى اشتريت منك هذه الدابة بعشرة والبائع يقول إنما بعت لك هذا الثوب بخمسة فيتحالفان ويتفاسخان ويبدأ البائع باليمين (قوله مع تحقيق دعواه) أى دعوى نفسه (قوله ويقدم النفى على الاثبات) أى فلو قدم الاثبات على النفى فلا تعتبر يمينه ولابد من اعادتها كما قال ابن القاسم واعلم أن قول المصنف مع تحقيق دعواه مبنى على ضعيف وهو أن اليمين ليست على نية الحالف وإلا فلا حاجة إلى حلفه على تحقيق دعواه أفاده البدر القرافى اهعدوى (قوله ولقد بعتها بعشرة) أى لأنه لايلزم من نفى البيع بثمانية البيع بعشرة لجواز أن يكون باع بتسعة (قوله ولقد اشتريتها بثمانية) أى لأنه لايلزم من نفى الشراء بعشرة ان يكون اشتراها بثمانية لجواز أن يكون اشتراها بتسعة (قوله وجاز الحصر) أى فيقوم مقام النفى والاثبات ومثل الحصر لفظ فقط فى القيام مقامهما (قوله مع اتفاقهما عليه) أى على قدره (قوله فالقول لمنكر التقضى) أى فالقول لمن ادعى بقاء الاجل وأنكر انقضاءه سواء كان بائعا أو مشتريا كان مكريا أو مكتريا والفرض عدم البينة فان كان لاحدهما بينة عمل بها فإن كان لكل بينة على دعواه عمل بأسبقهما تاريخا (قوله وفسخ ان كانت السلعة قائمة) أى فترد السلعة للبائع ان كانت قائمة وترد قيمتها له مع فواتها ويبدأ البائع باليمين * والحاصل ان الفسخ برد السلعة أورد قيمتها فقول الشارح ان كانت الخ شرط فى مقدر أى وترد السلعة إن كانت الخ لا فى الفسخ تأمل (قوله عمل بالعرف باليمين) أى سواء كانت السلعة قائمة أو فاتت (قوله وتفاسخا ان كانت قائمة) أى فترد السلعة لبائعها (قوله وان اختلفا فى قبض الثمن) أى وان اختلف البائع والمشترى فى قبض الثمن وكذا إذا اختلف البائع وورثة المشترى فى قبض الثمن فالأصل بقاؤه فاذا ادعى البائع على ورثة المشترى ان ثمن السلعة التى باعها لمورثهم لم يقبضه وادعى الورثة انه قبضه من مورثهم قبل موته فلا يقبل دعواهم لان الأصل بقاء الثمن عند المشترى مالم تقم لهم بينة بأن مورثهم أقبض ذلك قبل موته وهذا إذا اعترفت الورثة بأن مورثهم اشترى تلك السلعة من المدعى وانما وقع التنازع فى قبض الثمن وعدمه وأما إذا أنكرت الورثة شراء مورثهم من ذلك المدعى فلا تقبل دعوى ذلك المدعى ان له على مورثهم كذا ثمن سلعة كذا إلا ببينة ويمين فان ادعى المدعى على من يظن به العلم من الورثة انه يعلم بدينه كان له تحليفه فان حلف وإلا غرم كذا قرر شيخنا العدوى (قوله أو فى تسليم السلعة) أى مع الاتفاق على تسليم الثمن (قوله كلحم أو بقل الخ) هذا مثال لموافقة دعوى المشترى فيه العرف فاذا قبض المشترى اللحم أو البقل وما أشبهه كالفاكهة وبان به أى ذهب به عن بائعه ثم اختلفا فى قبض الثمن فقال البائع مادفعت الى ثمنه وقال المشترى دفعت اليك ثمنه فان القول قول المشترى لشهادة العرف له لأنه قاض بأن ذلك لايأخذه المشترى الا بعد دفع ثمنه ولا فرق بين القليل والكثير (قوله والا فلا) ان ادعى دفعه بعده أى وان لم يكن بان بما ذكر بل وقع الاختلاف بينهما بالحضرة لكن بعد أن قبض المشترى المبيع فقال

المشترى دفعت ثمنه بعد أن قبضه وأنكر البائع ذلك سواء جرت العادة والعرف بدفع الثمن قبل أخذ الثمن أو اعتيد دفعه قبل أخذه وبعده معا فلا يصدق المشترى لدعواه ما يخالف العرف فى الحالة الأولى لأن العرف دفع الثمن قبل أخذ المثمن وهو قد ادعى الدفع بعد أخذ المثمن ولانقطاع شهادة العرف له فى الحالة الثانية لجريانه بالدفع قبل الأخذ وبعده (قوله وإلا بأن ادعى دفعه قبل الأخذ) أى والفرض انه لم يبن بالمبيع (قوله والعرف الدفع) أى والموضوع أن العرف ان المشترى يدفع الثمن قبل أن يبين من البائع أعم من أن يكون دفعه قبل أخذه الثمن أو بعده (قوله فهل يقبل) هذا القول رواية ابن القاسم فى الموازية (قوله سواء كان الدفع قبل الأخذ) أى قبل أخذ المبيع من البائع وقوله هو الشأن أى العرف وقوله أولا أى بأن كان الشأن دفع الثمن بعد الأخذ ووجه قبول قول المشترى على هذا القول شهادة العرف له فى الحالة الأولى أعنى ما إذا جرى العرف بدفع الثمن قبل أخذ المبيع ودلالة تسليم البائع له السلعة على أخذه الثمن فى الحالة الثانية لأن من حق البائع ان لا يدفع السلعة للمشترى حتى يقبض ثمنها فدفعها له دليل على أخذ ثمنها (قوله أو فيما هو الشان) أى أو يقبل قوله فيما كان العرف فيه الدفع قبل أخذ المبيع لا غيره وهذا قول ابن القاسم فى الموازية (قوله وهذا لا يشكل الخ) أى لان الدفع قبل البينونة صادق بكونه قبل أخذ المبيع أو بعده (قوله جرى عرف بالدفع) أى بدفع الثمن قبل أخذ المبيع الخ وهذا قول مالك فى العتبية قال شيخنا العدوى وهو أظهر الأقوال (قوله لأنه مقرّ بقبض المبيع الخ) أى لأن المشترى مقر بالقبض ومدّع لدفع الثمن فهو معترف بعمارة ذمته فادعاؤه دفع الثمن لا يبريه حتى يثبت (قوله أقوال ثلاثة) اعلم أن ما ذكره المصنف بعد قوله إلا لعرف من التفصيل بأنه تارة يبين المشترى بالمبيع وتارة لا يبين به وفى هذه الحالة تارة يدعى دفع الثمن قبل قبض المبيع وتارة يدعى الدفع بعد أخذه مخالف لما فى اللباب من قوله إذا اختلف فى القبض فالأصل بقاء كل عوض بيد صاحبه فان قامت بينة أو ثبت عرف عمل به وهو المطابق لما تجب به الفتوى فكان على المصنف الاقتصار عليه وترك ما ذكره من التفصيل الذى بعضه مخالف لهذا بأن يقول بعد قوله إلا لعرف فيعمل بدعوى موافقه ويحذف ما عداه كذا قاله عبق وردّه بن بأن هذا كلام غير صحيح اذ ما ذكره المصنف هو عين ما فى اللباب وقد ساق ح كلام اللباب شاهدا لكلام المصنف وفيه التمثيل للعرف باللحم ونحوه وتفريع التفصيل والخلاف عليه مثل ما فعله المصنف (قوله كما هو ظاهر من كلامه)أى لان قوله ان ادعى دفعه بعد الأخذ الخ يفيد أن المشترى قبض السلعة (قوله لم يقبل قوله اتفاقا) هذا مقيد بما إذا لم يجر العرف بدفع الثمن قبل قبض المثمن والا قبل قوله كما فى عبق (قوله واشهاد المشترى بالثمن الخ) يعنى ان المشترى اذا اشهد بأن ثمن السلعة التى اشتراها من فلان باق فى ذمته فان هذا مقتض لقبضه السلعة فان ادعى بعد ذلك ان السلعة المبيعة بذلك الثمن لم يقبضها لم يقبل قوله وله ان يحلف البائع انه اقبضها له ان بادر وأما لو أشهد انه دفع الثمن للبائع ثم ادعى انه لم يقبض الثمن فان كان التنازع بعد شهر حلف البائع انه اقبضه المبيع وان كان كالجمعة فالقول قول المشترى بيمينه انه لم يقبض المبيع وهذه الصورة لا تدخل فى كلام المصنف بحال كذا فى خش وح وهذا يفيد ان حكم اشهاد المشترى بدفع الثمن مخالف لمسئلة المصنف وهى اشهاد المشترى بالثمن فى ذمته ولكن ابن رشد فى سماع اصبغ سوّى بين المسئلتين فى جريان القولين والمعتمد منهما القول الذى مشى عليه المصنف على ما قاله أبو اسحق التونسى ونصه الاشبه اذا اشهد على نفسه بالثمن ان البائع مصدق فى دفع السلعة اذ الغالب ان الانسان لا يشهد على نفسه بالثمن الا

(وَإلاَّ) بأن ادعى دفعه قبل الأخذ والعرف الدفع قبل البينونة كما هو الموضوع (فهلْ يقبلُ) دعوى المشترى الدفع سواء كان الدفع قبل الأخذ هو الشأن أولا (أوْ) يقبل قوله (فيما هُوَ الشأنُ) أى العرف بالقبض قبل الأخذ وهو المعتمد وهذا لا يشكل مع موضوع المسئلة ان الدفع قبل البينونة به (أوْلاَ) يقبل مطلقا جرى عرف بالدفع قبل الأخذ فقط أو به وبالدفع بعده لانه مقرّ بقبض المبيع مدع لدفع ثمنه (أقوَالٌ) ثلاثة وهذا حيث قبض المشترى السلعة كما هو ظاهر من كلامه فان لم يقبضها وادعى دفع الثمن لم يقبل قوله اتفاقا (وإشهادُ المشترِى بِالثمنِ) انه فى ذمته

(مقتضٍ) عرفا (لقبضِ مُثمنــهِ) وهو السلعة فلا يقبل منه دعوى عدم القبض (وَحَلَفَ) بتشديد اللام أى المشترى (بَائعهُ)ان ادعى عليه انه لم يقبض السلعة (إنْ بَادر) المشترى كالعشرة أيام من يوم الاشهادلاان بعد كالشهر (كإشهادِ البائعِ) على نفسه (بقبضهِ) اى الثمن ثم ادعى انه لم يقبضه فلا يقبل قوله وله تحليف المشترى ان بادر (وَ)ان اختلفا (فى البتّ)والخيار فالقول قول (مُدّعيهِ) اى البت لانه الغالب من بياعات الناس (كمدّعى الصحةِ) يقبل قوله دون مدعى الفساد ان اختلفا فى الصحة والفساد كقول احدهما وقع البيع وقت ضحى يوم الجمعة وقال الآخر وقت النداء الثانى وظاهره فات المبيع ام لا ورجح (إنْ لمْ يغلب الفسادُ) فان غلب كالصرف والسلم والمغارسة فالقول لمدعيه لانه الغالب فيها (وَهَلْ) القول لمدعى الصحة ان لم يغلب الفساد مطلقا اختلف بهما الثمن ام لا او إنما يكون القول قوله (إلاّ أنْ يختلفَ بهما) اى بالصحة والفساد وفى نسخة بها بافراد الضمير اى بالصحة (الثمنُ) كدعوى احدهما وقوعه على الام او الولد وادعى الآخر وقوعه عليهما معاً وكدعوى البائع ان البيع بمائة والمشترى انه بقيمتها (فكقدْرِهِ) اى فكالاختلاف فيه يتحالفان ويتفاسخان عند قيام السلعه فان فاتت صدق المشترى ان أشبه أشبه البائع ام لا فان انفرد بالشبه صدق بيمينه وإن لم يشبها حلفا ولزم المبتاع القيمة يوم القبض

وقد قبض العوض اه فان قوله أشهد على نفسه بالثمن صادق بأن يكون اشهد أنه فى ذمته أواشهد على نقده وبهذا تعلم أنه يصح حمل قول المصنف وإشهاد المشترى بالثمن على مايشمل الشهادة به على انه فى ذمته واشهاده بدفعه انظر بن (قوله مقتض لقبض مثمنه) أى لأن الغالب ان احداً لايشهد على نفسه بالثمن إلاوقد قبض المبيع وقيل ان كان التنازع بعد طول صدق البائع بيمينه فى دفع السلعة وان كان بالقرب صدق المشترى بيمينه (قوله كاشهاد البائع بقبضه) هذا تشبيه فى الحكم وهو أنه يلزم المشترى اليمين للبائع ان بادر * وحاصله أن البائع إذا أشهد على نفسه بقبض الثمن من المشترى ثم قام يطلبه منه وقال إنما اشهدت له به ثقة منى به ولم يوفنى جميعه وطلب يمينه على ذلك وقال المشترى وفيتك ولى بينة ولاأحلف فان قام البائع على المشترى بالقرب فله تحليف المشترى وإلا فلا لأن البينة رجحت قوله ومثل اشهاد البائع بقبض الثمن ما إذا اشهد المشترى بقبض المثمن ثم ادعى انه لم يقبضه فلا يقبل قوله وله تحليف البائع ان بادر وإلا فلا (قوله ثم ادعى أنه لم يقبضه)أى وأنه إنما اشهد بقبضه ثقة منه به (قوله فالقول قول مدعيه) وهذا مالم يجر عرف بخلافه كأن جرى العرف بالخيار فقط وإلا كان القول قول مدعى الخيار وأما ان اتفقا على وقوع البيع على الخيار لكن ادعاه كل منهما لنفسه فقيل يتفاسخان بعد أيمانهما وقيل يتحالفان ويكون البيع بتاً والقولان لابن القاسم والظاهر الاول كما قرر شيخنا وهذا مالم يجر العرف بأن الخيار لاحدهما وإلا عمل به فيكون القول قوله (قوله كقول أحدهما وقع البيع الخ) أى وكقول احدهما وقع البيع فاسداً ولم يبين وجه الفساد وقال الآخر وقع صحيحا فلافرق بين كون مدعى الفساد بين وجهه كما مثل الشارح أولم يبين وجهه (قوله وظاهره فات المبيع ام لا) هذا قول بعض القرويين واقتصر عليه شب واعتمده بعضهم وقال أبو بكر بن عبد الرحمن القول قول مدعى الصحة ان كانت السلعة قد فاتت وإلا تحالفا وتفاسخا وعليه اقتصر عبق لكن قد علمت ان ظاهر المصنف الاطلاق وهو مبين لما به الفتوى قاله شيخنا العدوى (قوله ان لم يغلب الفساد) أى فى ذلك العقد الذى وقع التنازع فى صحته وفساده وإلا كان القول قول مدعى الفساد مالم يتقاررا على صحة العقد قبل تنازعهما وإلا فالقول قول مدعى الصحة (قوله كالصرف) أى كمدعى فساد الصرف سواء بين وجه الفساد أم لا (قوله والمغارسة) بحث فيه البدر القرافى بأن القول فى القراض والمغارسة لمدعى الصحة ولو غلب الفساد فيهما وانظر ماوجهه (قوله وهل القول لمدعى الصحة ان لم يغلب الفساد مطلقا الخ) هذا الحل يقتضى ان التردد فى منطوق قوله لمدعى الصحة ان لم يغلب الفساد مع اختلاف الثمن بهما وعدمه وأما مفهوم الشرط وهو ما اذا غلب الفساد فالقول لمدعيه اتفاقا سواء اختلف بهما الثمن أم لا وهو كذلك كما هو ظاهر كلامهم (قوله أم لا) كأن يدعى احدهما ان البيع وقت نداء الجمعة بعشرة ويدعى الآخر انه وقع بعشرة قبل النداء (قوله اى بالصحة) ومن المعلوم ان اختلاف الثمن لا يكون بالصحة فقط بل بالصحة والفساد فلابد من تقدير الفساد على هذه النسخة (قوله كدعوى احدهما وقوعه على الام الخ) اعترض التمثيل بذلك لاختلاف الثمن بالصحة والفساد بأن التفريق منهى عنه من غير فساد وانما يفسخ العقد اذا لم يجمعاهما فى ملك فالفسخ لاجل عدم الجمع لا لأجل الفساد فالاولى للشارح حذف هذا المثال والاقتصار على مابعده تأمل (قوله وكدعوى البائع ان البيع بمائة الخ) اى وكدعوى احدهما بيع عبد حاضر بعشرة والآخر بيع عبد حاضر مع عبد آبق بعشرتين فقد اختلف الثمن

وهذا ظاهر حيث كان المشبه مدعى الصحة وأما إن كان مدعى الفساد فيظهر انه لاعبرة بشبهه فيتحالفان ويتفاسخان وتلزم القيمة يوم القبض لأنه بيع فاسد ذكره بعضهم (تردد) ولما تقدم أن فوات المبيع في غير الاختلاف في الجنس والنوع يترجح به جانب المشتري إن أشبه لترجيحه بالضمان والغرم وكان (١٩٤) المسلم مشتريا والمسلم اليه بائعا نبه على أن الأمر في باب السلم على العكس في باب بيع النقد بقوله (والمسلم إليه مع فوات) رأس مال السلم بيده (العين) الذهب والفضة (بالزمن الطويل) الذي هو مظنة التصرف فيها والانتفاع بها (أو) فوات (السلعة) التي هي رأس المال غير العين من مقوم أو مثلي ولو بحوالة سوق (كالمشتري) في باب البيع بالنقد واذا كان مثله (فيقبل قوله) حيث فات رأس المال بيده وكان الاختلاف في قدر المسلم فيه أو به أو قدر أجل أو رهن أو حميل (إن ادعى مشبهاً) أشبه المسلم أم لا فان لم يشبه فالقول للمسلم ان أشبه (وإن ادعيا) معا (ما لا يشبه) والموضوع فوات العين بالزمن الطويل أو السلعة بحوالة سوق فأعلى (فسلم وسط) من سلومات الناس في تلك السلعة وزمانها عند ابن القاسم وهذا ان اختلفا في قدر المسلم فيه وأما إن اختلفا في قدر رأس المال أو الاجل أو رهن أو حميل فانهما يتحالفان ويتفاسخان ويرد ما يجب رده في فوات رأس المال من قيمة وغيرها (و) ان اختلفا (في موضعه) الذي يقبض فيه (صدق مدعي موضع عقده) بيمينه (وإلا) يدعي واحد منهما موضع أي العقد بل ادعيا معا غيره (فالبائع) وهو المسلم اليه يصدق ان أشبه سواء أشبه المشتري أم لا فان أشبه المشتري وحده صدق (وإن لم يشبه واحد) منهما (تحالفا وفسخ) وهذا كله مع فوات رأس المال وهل هو بتطول الزمن أو بقبضه قولان فان تنازعا قبل فواته تحالفا وتفاسخا مطلقاً واحتاج الفسخ لحكم على الاظهر لان المواضع كالآجال وتقدم احتياج الفسخ فيها لحكم

(قوله وهذا) أي ما ذكر من أن القول قول المشبه (قوله والغرم) أي لانها إذا فاتت غرم المشتري الثمن إن لم يفسخ البيع والقيمة إذا فسخ وعطف الغرم على الضمان للتفسير (قوله والمسلم اليه الخ) حاصل فقه المسئلة أنه قد سبق أنهما إذا تنازعا في جنس الثمن أو المثمن أو في نوعهما تحالفا وتفاسخا في حالة القيام والفوات ولا فرق في ذلك بين بيع النقد والسلم وأما إذا تنازعا في قدر الثمن أو المثمن أو في قدر الاجل أو في الرهن أو الحميل فمع القيام يتحالفان ويتفاسخان لا فرق في ذلك بين بيع النقد والسلم وأما مع الفوات فينعكس السلم مع بيع النقد ففي بيع النقد يصدق المشتري بيمينه إن أشبه أشبه البائع أم لا فان انفرد البائع بالشبه صدق بيمينه فان لم يشبه واحد منهما تحالفا وتفاسخا وفي السلم اذا فات رأس المال عينا أو غيرها الذي يصدق بيمينه البائع وهو المسلم اليه إن أشبه أشبه المسلم أيضاً أم لا وإن انفرد المسلم بالشبه فالقول قوله بيمينه فان لم يشبها تحالفا وتفاسخا اذا كان التنازع في غير قدر المسلم فيه ورد المسلم ما يجب رده من قيمة رأس المال أو مثله وإن كان التنازع في قدر المسلم فيه لزم المسلم اليه سلم وسط (قوله الذي هو مظنة التصرف فيها والانتفاع بها) فطول الزمان الذي هو مظنة لما ذكر على العين وهو بيد المسلم اليه منزل منزلة فوات السلعة المقبوضة في بيع النقد وقيل إن فوات العين بالغيبة عليها (قوله أو به) فيه أنه بعد فوات رأس المال كيف يعقل الاختلاف في قدر المسلم به وقد يقال يمكن أن المسلم اليه يدعي بعد يوم أو يومين من القبض أنه ما قبض بعض رأس المال والباقي لم يقبضه والمسلم يدعي ان المقبوض رأس المال كله تأمل (قوله فسلم وسط) أي فيلزم المسلم اليه سلم وسط وظاهره من غير يمين اهـ عدوى فاذا كان بعض الناس من أهل البلد يسلم عشرة دنانير في عشرة أرادب مثلا وبعضهم يسلمها في ثمانية وبعضهم يسلمها في اثني عشر يلزم الوسط وهو العشرة (قوله وهذا الخ) علم من كلام الشارح أن قول المصنف والمسلم اليه مع فوات رأس المال كالمشتري فيقبل قوله إن ادعى مشبهاً عام فيما اذا اختلفا في قدر المسلم به أو فيه أو في قدر الاجل أو في الرهن أو الحميل وان قوله وإن ادعيا ما لا يشبه فسلم وسط خاص بما إذا تنازعا في قدر المسلم فيه فيعمم في أول الكلام ويخصص في آخره (قوله وغيرها) أي وهو المثل (قوله وإن اختلفا في موضعه) أي في موضع المسلم فيه (قوله صدق مدعي موضع عقده) أي لانهما لو سكتا عن ذكر موضع القبض لحكم بموضع العقد وقوله صدق مدعي موضع العقد أي سواء كان المسلم أو المسلم اليه (قوله وإلا فالبائع يصدق إن أشبه) أي لانه غارم فقد ترجح جانبه بالغرم (قوله تحالفا) اي وبدأ البائع وهو المسلم اليه باليمين (قوله قولان) ظاهر المدونة الثاني منهما وانظر ما حكاه من الخلاف فيما يحصل به الفوات هنا فان ظاهره أنه جار في رأس المال عيناً كان أو غيرها وقد تقدم في المسئلة السابقة التفرقة بين ما تفوت به العين وما يفوت به غيرها قاله شيخنا (قوله فان تنازعا) أي في محل قبضه قبل فواته وقوله مطلقاً أي ادعى أحدهما موضع عقده أو ادعيا غيره أشبه أحدهما أم لا (قوله واحتاج الفسخ لحكم) أي فلا يحصل بمجرد تحالفهما ما لم يتراضيا عليه (قوله كالآجال) أي في أن لها حصة من الثمن (قوله وتقدم احتياج الفسخ فيها لحكم)

(كفسخ ما يقبض بمصر) لفساده حيث أطلق وأريد حقيقتها أى القطر بتمامه فان أريد المدينة المعينة جاز وما أشار له بقوله (وجاز) العقد بشرط أن يقبض المسلم فيه (بالفسطاط) وهى مصر القديمة (وقضى) الوفاء (بسوقها) أى سوق تلك السلعة إن تنازعا فى محل القبض منها إن كان لها سوق (وإلا ففى أى مكان منها) إلا لعرف خاص فيعمل به

[درس]

﴿باب﴾

ذكر فيه السلم وشروطه وما يتعلق به (شرط) صحة عقد (السلم) وهو بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثمن لأجل وهى سبعة زيادة على شروط البيع أو لها (قبض رأس المال كله) ورأس الشىء أصله * ولما كان ما يعجل أصلا للمسلم فيه سمى رأس المال فالمراد بالمال المسلم فيه ورأسه المسلم (أو تأخيره) بعد العقد (ثلاثا) من الأيام (ولو بشرط) لخفة الأمر لأن ما قارب الشىء يعطى حكمه وهذا إذا لم يكن أجل السلم كيومين وذلك فيما شرط قبضه ببلد آخر على ما يأتى وإلا فلا يجوز تأخيره هذه المدة لأنه عين الكالىء بالكالىء فيجب أن يقبض بالمجلس أو ما يقرب منه ومعنى كلام المصنف أن شرط السلم أن لا يتأخر قبض رأس المال أكثر من ثلاث فالمضر تأخيره أكثر منها وهو معنى قول بعضهم من شروط السلم ان يكون رأس المال نقداً اى معجلا او فى حكم النقد ولا يؤخر بشرط فوق ثلاثة انتهى (وفى فساده بالزيادة) على الثلاثة بلا شرط (إن لم تكثر جدا) بأن لا يحل اجل للسلم فيه وعدم

أى تقدم أنهما إذا تنازعا فى قدر الأجل حلفا وفسخ إن حكم به (قوله كفسخ ما يقبض بمصر) يعنى أن العقد اذا وقع بينهما على أن المسلم يقبض المسلم فيه فى مصر وأريد بها القطر بتمامه فان العقد يفسخ للجهل بالموضع الذى يقبض فيه السلم (قوله أى القطر بتمامه) وحده طولا من أسوان الى الاسكندريه وعرضه من عقبة ايلة لبرقة (قوله بالفسطاط) أى أو بمصر القاهرة لعدم الجهل والفسطاط بضم الفاء وكسرها وسميت مصر القديمة بذلك لضرب عمرو بن العاص بها فسطاطه أى خيمته حين فتحها وأرسل يستشير عمر بن الخطاب فى سكناه بها أو فى الاسكندريه لأنها دار الملك إذ ذاك فقال عمر للرسول أبهما تبلغه راحلتى فى أى وقت شئت فقال له يا أمير المؤمنين لا تصل الى الاسكندرية إلا فى السفن وتصل الى المحل الذى هو فيه فى أى وقت شئت فقال عمر لا يسكن أميرى حيث لا تصل اليه راحلتى قل له يسكن حيث هو نازل (قوله وقضى بسوقها) * حاصل كلام الشارح أنه إذا اشترط المسلم قبض المسلم فيه بالفسطاط كان جائزاً فان حصل تنازع بين المسلم والمسلم اليه فى محل القبض من الفسطاط قضى بالقبض فى سوق تلك السلعة من الفسطاط إن كان لتلك السلعة سوق بالفسطاط وقال بعضهم إن جعل الضمير راجعاً للبلد كان مرتبطاً بما قبله خاصاً به أى وقضى بسوق البلد المعد لتلك السلعة وإن جعل الضمير راجعاً للسلعة كما قال الشارح كان عاماً لصدقه بما إذا أكريت حماراً على حمل إردب مثلا للفسطاط فيلزم الحمار حمله على حماره لسوق تلك السلعة (قوله وإلا) اى وإلا يكن لتلك السلعة سوق فى تلك البلد ففى أى مكان منها أى من تلك البلد قضاه برىء من عهدته ويلزم المشترى قبوله منه فى ذلك المكان (قوله إلا لعرف خاص) أى إلا أن يكون العرف بالقضاء بمحل خاص وإلا عمل به

﴿باب السلم﴾

(قوله وهى سبعة) فيه إشارة الى أن قول المصنف شرط السلم مفرد مضاف يعم جميع شروطه (قوله قبض رأس المال) من اضافة المصدر لمفعوله أى قبض المسلم اليه رأس المال وانما أكد بكله لفساد جميعه بتأخير قبض شىء منها ولو يسيراً (قوله أصلا للمسلم فيه) أى لأنه لولا هو ما حصل وقوله سمى أى ذلك المعجل (قوله فالمراد بالمال) أى المضاف اليه رأس (قوله أو تأخيره) أى رأس المال وذكر الضمير لاكتساب المضاف التذكير من المضاف اليه (قوله ولو بشرط) أى هذا اذا كان تأخيرها من غير شرط بل ولو كان تأخيرها بشرط ورد بلو قول ابن سحنون وغيره من البغداديين بفساد السلم اذا أخر رأس المال ثلاثة أيام بشرط لظهور قصد الدين بالدين مع الشرط وعدم قصده مع عدم الشرط واختاره عبد الحق وابن الكاتب وابن عبد البر اه بن (قوله لأنه عين الكالىء بالكالىء) أى ابتداء الدين بالدين يعنى فى غير محل الرخصة لأن السلم رخصه مستثناة من ذلك ومن بيع الانسان ما ليس عنده (قوله ومعنى الخ) جواب عما يقال إن ظاهر المصنف أن التأخير المذكور من شروط السلم وليس كذلك * وحاصل الجواب أن كلام المصنف فى قوة قولنا شرط السلم أن لا يتأخر رأس المال أكثر من ثلاثة ايام وهذا صحيح او يجاب بأن الشرطية منصبة على الأحد الدائر بين الأمرين اى ان شرط السلم أحد شيئين إما القبض او التأخير ثلاثاً فدون فان فقدا بأن تأخر أكثر فقد فقد الشرط (قوله ان لا يتأخر الخ) اى بأن يقبض بالفعل او يؤخر ثلاثة ايام تأمل (قوله اى معجلا الخ) اى فالشرطية منصبة على الاحد الدائر بين الامرين وهذا يرجع فى المعنى لما قاله الشارح (قوله وفى فساده الخ) * حاصل ما فى المقام انه اذا اخر رأس المال عن ثلاثة ايام فإن كان التأخير بشرط فسد السلم اتفاقا كان

فساده (تردد) فان اخر بشرط وان قلّ أو كثر جداً حتى حلّ الأجل فسد اتفاقا خلافا لما يوهمه اطلاقه من أن التردد جار فى التأخير بشرط وبغيره وان التأخير إن كثر جداً ولو لم يحل الأجل مفسد قطعاً وليس كذلك ثم المعتمد الفساد بالزيادة ولو قلت بغير شرط (وَجاز) السلم (بخيار) فى عقده لهما أو لأحدهما أو لأجنبى (لما يؤخرُ) رأس المال (إليه) وهو الثلاثة الأيام فقط ولو فى رقيق ودار على المعتمد (إن لم يَنقد) رأس المال ولو تطوعا وإلا فسد للتردد بين السلفية والثمنية وشرط النقد مفسد ولو لم ينقد وان أسقط الشرط ومحل الفساد بالنقد تطوعا ان كان المنقود مما تقبله الذمة بأن كان لا يعرف بعينه كالعين وأما المعين كثوب أو حيوان معين فيجوز نقده تطوعا فعلم أن شرط النقد مفسد مطلقاً حصل نقد بالفعل أم لا كان مما يعرف بعينه أم لا أسقط الشرط أم لا وان النقد تطوعا جائز فيما يعرف بعينه وإن لم يسترده فان لم يعرف بعينه أفسد إن لم يسترده وإلا فلا (وَجازَ) السلم أيضا (بمنفعةِ) شىء (مُعينٍ) كسكنى دار وخدمة عبد وركوب دابة معينة ان قبضت ولو تأخر استيفاؤها عن قبض المسلم فيه بناء على أن قبض الاوائل قبض للأواخر (قوله

التأخير كثيراً جدا بأن حل أجل المسلم فيه أو لم يكثر جداً بأن لم يحل أجله وان كان التأخير بلا شرط فقولان فى المدونة لمالك بفساد السلم وعدم فساده سواء كثر التأخير جدا أولا * اذا علمت هذا تعلم أن فى كلام المصنف اموراً أربعة : الاول ان ظاهره سواء كانت الزيادة بشرط ام لا مع ان محل الخلاف اذا كانت بلا شرط وإلا فسد العقد اتفاقا، الثانى ان قوله ان لم تكثر جداً الاولى اسقاطه لأن ظاهره ان الزيادة ان كثرت جداً لا يختلف فى الفساد وليس كذلك بل الخلاف فى الزيادة بلا شرط ولو كثرت جدا وحل اجل السلم ، الثالث ان تعبيره بالتردد ليس جاريا على اصطلاحه فقد قال ح القولان كلاهما لمالك فى المدونة ، الرابع كان من حق المصنف الاقتصار على القول بالفساد لتصريح ابن بشير بأنه المشهور كما فى نقل ح عنه انظر بن واذا علمت هذا تعلم مافى عبارة الشارح تبعاً لعج (قوله او كثر جدا) أى وكان التأخير بلا شرط (قوله فسد اتفاقا) اى فالاتفاق فى ثلاثة احوال والخلاف فى حالة واحدة وهى مااذا حصلت الزيادة على ثلاثة ايام بلا شرط ولم تبلغ اجل المسلم فيه (قوله وان التأخير) اى مطلقا ولومن غير شرط (قوله وليس كذلك) اى بل التأخير اذا كثر جدا ان كان بشرط كان مفسدا مطلقا حل الاجل او لم يحل باتفاق وان كان بغير شرط أفسد اتفاقا إن حل الأجل وإلا فمن محل التردد هذا كلامه وقد علمت عدم صحته (قوله وجاز بخيار) اى حال كونه ملتبساً بخيار وقوله لما يؤخر اليه اللام بمعنى الى وما واقعة على زمان أو أجل وضمير يؤخر راجع لرأس المال لا على ما فكان الواجب ابراز الضمير اى لما يؤخر هو إليه (قوله ولو فى رقيق ودار) ولو كان رأس المال رقيقاأى او دارا وليس مراده ان الدار مسلم فيهالما سيأتى من منع ذلك (قوله على المعتمد) اعلم ان ماذكره من ان أمد الخيار هنا ثلاثة ايام فى الانواع كلها هو ظاهر المدونة وذهب ابن محرز الى أن الخيار يختلف هنا باختلاف جنس رأس المال من دار ورقيق وغيرهما مثل ماتقدم فى باب الخيار ورده عياض وابن عرفة انظر ح (قوله فيجوز نقده) الاولى اشتراط الخيار مع نقده تطوعا (قوله فسد) اى السلم الواقع على الخيار (قوله كان مما يعرف بعينه ام لا) * ان قلت اذا كان مما يعرف بعينه كثوب وحيوان فلا يلزم فى نقده بشرط سلف فما وجه منعه * قلت وجه المنع ان فيه دخولا على غرر لانه على تقدير اذا تم البيع كان ثمناً وعلى تقدير عدم تمامه كان المسلم اليه قد انتفع به باطلا قاله أبو الحسن فى كتاب الخيار وكما لا يجوز للبائع اشتراط النقد لينتفع به امد الخيار كذلك لا يجوز للمبتاع اشتراط الانتفاع بالمبيع امد الخيار لانه غرر أيضا لانه ان لم يتم البيع كان قد انتفع بالسلعة باطلا من غير شىء اه بن (قوله جائز) اى فى السلم الواقع على الخيار (قوله كسكنى دار) اى كأسلمك سكنى دارى هذه او خدمة عبدى فلان أو ركوب دابتى هذه شهراً فى اردب قمح آخذه منك فى شهر كذا (قوله ان قبضت) اى المنفعة اى إن شرع فى قبضها واشار بهذا الى ان منفعة المعين سواء كان حيوانا او عقاراً او عرضا كسفينة مثلا ملحقة بالعين فلا بدّ من قبضها حقيقة او حكما وقبضها بقبض اصلها ذى المنفعة والشروع فى استيفائها منه فلا بد من قبض اصلها حين العقد اوقبل مجاوزة اكثر من ثلاثة ايام والشروع فى قبضها منه ويكتفى بذلك فى سلم المنفعة ولو قلنا ان قبض الاوائل ليس قبضا للأواخر لأن غاية مايلزم عليه ابتداء الدين بالدين وقد استخفوه فى السلم (قوله ولو تأخر استيفاؤها عن قبض المسلم فيه) كأسلمك سكنى هذه الدار سنة فى اردب قمح آخذه منك بعد مضى شهر من هذه السنة (قوله بناء على ان قبض الاوائل قبض للاواخر) هذا مرتبط بقوله ولو تأخر استيفاؤها عن قبض المسلم فيه اى واما على ان قبض الاوائل ليس قبضا للاواخر فلا يجوز إذا تأخر استيفاؤها عن قبض المسلم فيه

وإنما منعت عن دين لأنه فسخ دين فى دين وهذا ابتداء دين فى دين وهو أخف واحترز **بمعين عن منفعة مضمونة** فلا يجوز كقول المسلم المسلم اليه أحملك إلى مكة باردب قمح فى ذمتك تدفعه لى وقت كذا (وَ) جاز (**بجزاف**) ويعتبر فيه شروط بيعه (و) جاز (**تأخير حيوان**) جعل رأس مال ولو إلى أجل السلم فيه لأنه يعرف بعينه (**بلا شرط**) ويمنع به أكثر من ثلاثة أيام لأنه بيع معين يتأخر قبضه (**وهل الطعام والعرض كذلك**) يجوز تأخير كل بلا شرط (**إن كيل**) الطعام (**وأحضر**) العرض مجلس العقد لانتقال ضمانهما للمسلم اليه فكأنه قبضهما فتركه بعد ذلك لقبضهما لا يضر فان لم يكل الطعام ولم يحضر العرض لم يجز لعدم دخوله فى ضمان المسلم اليه والنقل أنه يكره فقط خلافا لما يوهمه كلامه (**أو كالعين**) لا يجوز تأخيرهما عن الثلاثة بلا شرط مطلقا حصل كيل أو احضار أم لا هذا ظاهره والنقل الكراهة فالمراد كالعين فى عدم الجواز المستوى الطرفين (**تأويلان**) (وَ) جاز (**رد زائف**) وجد فى رأس المال ولو بعد شهرين (**وعجل**) بدله وجوبا حقيقة أو حكما فيغتفر الثلاثة بالشرط وهذا إن قام بالبدل قبل حلول الأجل بكثير فان قام به بعده أو قبله بكيومين جاز التأخير ماشاء ولو بشرط (**وإلا**) يعجل حقيقة ولا حكما بأن أخر أكثر من ثلاثة أيام ولو بلا شرط (**فسد ما يقابله**) فقط

(**قوله** وإنما منعت عن دين) أى وإنما منع أخذ منفعة المعين عن الدين أى عند ابن القاسم وأما أشهب فيجيز ذلك كما تقدم بناء على أن قبض الأوائل قبض للأواخر واستظهره ابن رشد وعمل به عج فى نازلة وهى أنه كان له حانوت فيه مجلد فترتب فى ذمته أجرة فدفع له كتبا يجلدها له بما فى ذمته من الدين (**قوله** فلا يجوز) محل منع السلم بالمنافع المضمونة ما إذا لم يشرع المسلم اليه فى استيفائها وإلا جاز كما فى خش تبعا للقانى قال بن وهو الظاهر وعلى هذا فتقييد المصنف المنفعة بالمعين لا مفهوم له لأن المعين شرط فى جواز السلم بمنافعه الشروع أيضا وإذا كان كذلك فلا فرق بينه وبين المنافع المضمونة اهـ بن وقال عج لا يجوز السلم بالمنافع المضمونة مطلقا ولو شرع فيها متمسكا بظاهر النقل واقتصر عليه عبق وهو ظاهر شارحنا واعتمده بعضهم كما قال شيخنا العدوى ❊ (تنبيه) ❊ لو وقع السلم بمنفعة معين وتلف ذو المنفعة المعين قبل استيفائها رجع المسلم اليه على المسلم بقيمة المنفعة التى لم تقبض ولا يفسخ العقد قياسا للمنفعة على الدراهم الزائفة انظر عبق (**قوله** وتأخير حيوان الخ) لما تكلم على أن تأخير رأس المال عن الثلاثة الأيام إن كان عينا لا يجوز ذكر حكم تأخير رأس المال عن الثلاثة الأيام إذا كان غير عين فقوله وتأخير حيوان أى عن الأيام الثلاثة (**قوله** بلا شرط) أى وأما مع الشرط فلا يجوز التاخير إلا ثلاثة أيام فقط (**قوله** لأنه بيع معين يتأخر قبضه) لا يقال هذا التعليل موجود فيما إذا كان التأخير بلا شرط لأن محل منع بيع معين يتأخر قبضه إذا كان التأخير بشرط فقوله يتأخر قبضه أى بالشرط تأمل (**قوله** إن كيل الطعام وأحضر العرض) أى والحال انه لم يأخذه المسلم اليه لحوزه بل تركهما فى حوز المسلم (**قوله** لا يجوز الخ) أى لانهما لما كانا يغاب عليهما أشبها العين فيؤدى لابتداء الدين بالدين بخلاف الحيوان فان تأخيره لا يؤدى لذلك لأنه يعرف بعينه فلا يقال له دين (**قوله** والنقل انه يكره) أى النقل ان القول الثانى يقول بالكراهة مطلقا لا بالحرمة مطلقا وظاهر التشبيه بالعين ان ذلك القول قائل بالحرمة مطلقا وأجاب الشارح بقوله فالمراد الخ أى ان مراد المصنف التشبيه فى عدم الجواز المستوى أو انه تشبيه فى مطلق النهى ❊ والحاصل ان تأخير العرض والطعام إذا كانا رأس مال عن الثلاثة الأيام ان كان بشرط منع مطلقا وان كان بلا شرط فالجواز إن كيل الطعام واحضر العرض فى مجلس العقد والا كره وقيل بكراهة تاخيرهما بلا شرط مطلقا ولو كيل الطعام أو احضر العرض هذا حاصل النقل (**قوله** وجاز رد زائف) أى وجاز للمسلم اليه رد زائف ومن المعلوم ان الزائف هو المغشوش بان يكون الذهب أو الفضة مخلوطا بنحاس أو رصاص واما لو وجد المسلم اليه فى رأس المال نحاسا أو رصاصاً خالصا فلا يجوز للمسلم اليه رده على المسلم وأخذ بدله بل يفسد مقابله حيث لم يرض به كما قاله سحنون وهو المعتمد وظاهر المدونة عند أبى عمران ان ذلك مثل المغشوش فيجوز للمسلم اليه رده على المسلم وأخذ بدله ويجب على المسلم ان يعجل له البدل والا فسد ما يقابله (**قوله** ولو بعد شهرين) بل ولو بعد حلول الأجل (**قوله** وعجل بدله) أى ووجب على المسلم أن يعجل بدله (**قوله** فيغتفر الثلاثة) أى فيغتفر تاخير رد البدل الثلاثة أيام ولو بالشرط واما التاخير اكثر منها فلا يجوز ولو من غير شرط ويفسد السلم فيما قابل الزائف (**قوله** وهذا) أى وجوب تعجيل رد البدل حقيقة أو حكما وعدم اغتفار ما زاد على الثلاثة (**قوله** جاز التاخير) أى لرد البدل وقوله ماشاء ولو بشرط أى بان شرط عليه عند العقد انه إذا رد زائفا ظهر له لا يدفع له بدله إلا بعد جمعة مثلا (**قوله** والا يعجل) أى بدل الزائف (**قوله** فسد ما يقابله) أى الزائف وصح الباقى اعطاء للتابع حكم نفسه وهذا قول أبى عمران الفاسى واستحسنه ابن محرز فقوله على

(لاَ الجميعُ عَلى الأحسنِ) إذا كان رأس المال عينا ولم يدخلا عند العقد على تأخير ما يظهر زائفا تأخيرا كثير فان لم يقم بالبدل بل رضى بالزائف أوسامح من عوضه لم يفسد ما يقابله أو دخلا عند العقد على التأخير كثيرا ان ظهر زائف فسد الجميع وكذا ان كان غير عين ان وقع عقد السلم على عينه فان وقع على موصوف وجب رد مثل ما ظهر معيبا (وَ) جاز للمسلم (التصديقُ) أى تصديق المسلم اليه (فيهِ) أى فى السلم بمعنى المسلم فيه أى فى كيله ووزنه وعدده إذا أتى به بعد أجله لا قبله لما قدمه من منعه فى معجل قبل أجله (كطعامٍ من بيعٍ) يجوز التصديق فيه لا من قرض (ثمّ) ان وجدت نقصا أو زيدا على ما صدقت فى السلم والبيع يكن (لكَ) أيها المصدق (أوْ عليكَ الزيدُ وَالنقص المعرُوفُ) فيهما (وَإلاّ) يكن الزيد معروفا بل فاحشا وجب رد الزائد كله ولا تأخذ منه المتعارف وترك هذا لوضوحه وأشار للمتفاحش من النقص لما فيه من التفصيل بقوله (فلاَ رجوعَ لكَ عليه (إلاّ بتصديقٍ) منه (أوْ بينةٍ لم تُفارِقْ) من وقت قبضه الى وجود النقص أو بينة حضرت كيل البائع وشهدت بما قال المشترى من النقص فيرجع بجميع النقص (وَحلفَ) المسلم اليه أو البائع عند عدم التصديق والبينة (لقد أوْفى) جميع (مَا سمىّ) للمشترى المصدق له وهذا ان ادعى انه اكتاله أو حضر كيله فان لم يكن اكتاله ولا قام على كيله بل بعث به اليه من دين له على شخص أو وكيل فأشار له بقوله (أوْ) يحلف (لقدْ باعهُ) الصواب لقد وصله أو أرسل له (مَا) أى القدر الذى (كتبَ بهِ إليه) أو قيل له به (إن علمَ) البائع (مُشتريهِ) وهو المسلم بأنه كتب له أن قدر ما ارسلته للمشترى كذا (وَإلاّ)

الأحسن راجع لقوله فسد ما يقابله (قوله لا الجميع) أى ولا يفسد الجميع خلافا لما قاله أبو بكر بن عبد الرحمن (قوله اذا كان الخ) ظرف لقوله فسد ما يقابله * وحاصله أن فساد ما يقابل الزائف فقط مقيد بقيود أن يكون رأس المال عينا وأن يقوم المسلم اليه بالزائف وأن يكون الباقى من الاجل عند قيامه ثلاثة أيام فاكثر وأما لو قام بعده أو قبله بيومين فلا يفسد ما يقابله ويجب ابداله وان لا يدخلا عند العقد على تأخير بدل ما يظهر زائفا تاخيرا كثيرا (قوله فان لم يقم بالبدل) أى فان لم يقم المسلم اليه ببدل الزائف أى فان لم يطالب به (قوله وكذا ان كان الخ) أى وكذا يفسد العقد ان كان رأس المال غير عين ووقع عقد السلم على عينه ثم ظهر فيه كلا أو بعضا عيب وأما ان كان رأس المال غير عين ولم يقع العقد على عينه بل كان موصوفا فلا يفسد العقد إذا ظهر فيه أو فى بعضه عيب بل يلزم المسلم أن يأتى ببدل ذلك المعيب (قوله بمعنى المسلم فيه) أى لا بمعنى المسلم به لما مر أنه لا يجوز التصديق فى رأس مال السلم (قوله لما قدمه من منعه) أى من منع التصديق فى معجل قبل أجله أى خوفا من ظهور نقص فيلزم عليه ضع وتعجل أو ظهور زيادة فيلزم عليه حط الضمان وأزيدك (قوله كطعام من بيع) أى على الحلول (قوله الزيد والنقص) لف ونشر مرتب على قوله لك وعليك أى فلك الزيادة وعليك النقص سواء قامت عليه بينة أم لا وحكى ح هنا الخلاف اذا اشترى دارا على انها ثلاثون ذراعا مثلا فوجدت اكثر هل يفوز به المشترى أو يكون شريكا فى الزائد وأما اذا وجدها المشترى انقص فانه يخير (قوله المعروف فيهما) أى الذى جرى به العرف بين الناس كما لو وجد الاردب ثلاثا وعشرين ربعا أو خمسا وعشرين ربعا فان هذا جرت به عادة الناس فى الغالب فلا رجوع للمشترى بعد التصديق على البائع بشىء فى النقص ولا رجوع للبائع فى حالة الزيادة (قوله وترك هذا) أى الكلام على الزيادة الفاحشة (قوله وشهدت بما قال المشترى) أى شهدت بانه حين الكيل كان ناقصا لهذا القدر الذى ادعاه المشترى (قوله فيرجع بجميع النقص) أى ولا يترك له قدر المتعارف ثم انه ان كان الطعام مضمونا كما فى السلم رجع بمثل النقص وان كان الطعام معينا كما فى البيع رجع بحصة النقص من الثمن كما فى المدونة اه بن (قوله عند عدم التصديق) أى تصديق المسلم اليه والبائع على النقص (قوله والبينة) أى وعند عدم البينة التى تشهد للمسلم أو المشترى بالنقص الذى يدعى به (قوله المصدق له) أى على الكيل (قوله بل بعث به) أى بالمكيل وقوله اليه أى الى المسلم أو المشترى وقوله من دين له أى للمسلم اليه أو البائع وذلك بان اكتاله وكيل البائع أو مدينه وأرسله للمشترى وكتب ذلك الوكيل أو المدين ورقة للبائع أخبره بذلك أو أرسل له رسولا أخبره بذلك أو أخبره هو بنفسه بذلك القدر الذى اكتاله وارسله الى المشترى (قوله الصواب لقد وصله) أى لأن هذا جار فى مسئلة البيع والسلم والمشترى والمسلم لا ينازع فى البيع لحصوله باتفاقهما وانما النزاع فى انه هل وصل له أو أرسل له ما كتب به اليه أم لا فيحلف لقد وصلك أو أرسل اليك القدر الذى كتب لى به وكيلى أو مدينى أو القدر الذى قال لى عليه وكيلى أو مدينى أى أخبرنى به مباشرة أو مع رسول وقوله لقد وصله أى وصل للمشترى أو للمسلم (قوله ان اعلم الخ) هذا شرط فى اليمين الثانية أى انما يحلف المسلم اليه أو البائع على هذه الكيفية اذا

كان

بأن لم يحلف أولم يعلمك يامشترى فى الثانية (حلفتَ) يامشترى فى الصورتين أنك وجدته ناقصا (ورجعتَ) فان لم تحلف فلاشىء لك فى الاولى ولاترد اليمين على البائع أو المسلم اليه لأنه نكل أولا وحلف البائع أو المسلم اليه فى الثانية وبرىء فان نكل غرم (وإن أسلمتَ عَرْضاً) يغاب عليه كثوب فى شىء والمراد عقدت السلم عليه لاأسلمت بالفعل بدليل قوله (فهلكَ) العرض (بيدك) يامسلم (فهوَ) أى ضمانه (منهُ) أى من المسلم اليه (إن أهملَ) أى تركه عندك على السكت (أو أودعَ) أى تركه عندك على وجه الوديعة (أو عَلى) وجه (الانتفاعِ) به لكن على وجه خاص بأن يستثنى منفعته أو يستأجره من المسلم اليه (و) ضمانه (منكَ) أيها المسلم (إن لم تقمْ بَينةٌ) لك بهلاكه منك أومن غيرك (و) قد (وُضع) عندك (للتوثقِ) بأن حبسته حتى تشهد على المسلم اليه بالتسليم أو ليأتيه برهن أوحميل وكذا إن تركه على وجه العارية (ونُقضَ السلمُ) فى هذا الاخير أى قوله ومنك الخ (وحلفَ) المسلم على هلاكه لأنه يتهم على تغييبه ولوقال ان حلفت لكان أظهر فى المراد وهذا حيث لم تشهد بينه بتلفه منه أومن غيره كما قال وإلا لم ينقض لكن ان شهدت بأنه من الغير فضمانه من المسلم اليه وان شهدت بأنه من المسلم فضمانه منه (وإلاّ) تحلف بأن نكلت (خُيرَ الآخرُ) وهو المسلم اليه فى نقض السلم وبقائه وأخذ قيمته (وإن أسلمتَ حيواناً أو عقاراً) أى عقدت السلم بذلك فتلف من المسلم أو من أجنبى (فالسلم ثابت) لاينقض (ويتبَعُ) المسلم اليه

كان المسلم اليه أعلم المسلم أو البائع أعلم المشترى قبل ذلك حين أخذه للطعام أنه لم يحضر الكيل وان وكيلى أومدينى كتب إلىّ كتابا أن الطعام الذى أرسله اليك قدره كذا وكذا وقبله على هذا الوجه ثم ظهر له النقص الفاحش (قوله بأن لم يحلف) أى وان لم يحلف لقد أوفاه ما سمى فيما إذا اكتاله بنفسه أوحضر كيله وقوله أولم يعلمك يامشترى أى أولم يعلمك البائع يامشترى أن مدينه أو وكيله أعلمه أن الطعام الذى أرسله اليك قدره كذا وقوله فى الثانية أى فيما إذا لم يكتله ولم يحضر كيله (قوله ورجعت) أى على البائع بالطعام إن كان مضمونا كما فى السلم أو بحصته من الثمن إن كان الطعام معينا كما فى البيع على النقد (قوله وحلف البائع أو المسلم اليه فى الثانية الخ) حاصله أن المسلم اليه إذا لم يعلم المسلم فى الحالة الثانية فان المسلم يحلف فان حلف رجع بالنقص فان نكل حلف المسلم اليه أنه وصل اليه الطعام على ما كتب به اليه فان حلف برىء ولاشىء للمسلم وان نكل غرم النقص للمسلم أو المشترى وأما فى الحالة الاولى وهى ما إذا باشر كيل الطعام أوحضره أولم يحضره ولكن أعلم المسلم اليه المسلم بذلك ان حلف المسلم اليه فقد برىء وان نكل حلف المسلم أو المشترى ورجع بالنقص فان نكل أيضا فلاشىء وليس له رد اليمين على المسلم اليه لانه نكل أولا (قوله عرضاً يغاب عليه) أى سواء كان طعاما أوغيره (قوله فهو) أى ضمانه منه أى لانتقاله بالعقد الصحيح (قوله ان أهمل) أى إن تركه المسلم اليه عند المسلم هملا وكسلا لتمكنه من قبضه (قوله بأن يستثنى) أى المسلم وقوله منفعته أى يومين أوثلاثة فقط (قوله أويستأجره من المسلم اليه) أى وحينئذ فالسلم ثابت ويضيع رأس المال على المسلم اليه وهذا إذا كان الهلاك بسماوى فان كان بجناية أحد رجع عليه المسلم اليه بمثله إن كان مثليا وبقيمته إن كان مقوما (قوله إن لم تقم بينة لك بهلاكه منك أومن غيرك) أى وادعيت أن هلاكه بسماوى أومن أجنبى (قوله وكذا ان تركه على وجه الخ) أى لأن الموضوع انه مما يغاب عليه ولم تقم بينة بهلاكه (قوله وحلف المسلم) أى ففاعل حلف هو المسلم المخاطب بقوله ومنك الخ وإنما التفت من الخطاب فى قوله ومنك إلى الغيبة فى قوله وحلف ولم يقل وحلفت لأن قوله وحلف والاخير ليس من كلام المدونة الذى ذكره المصنف بقوله وان أسلمت عرضا الخ وإنما هو تقييد للتونسى (قوله لأنه يتهم على تغييبه) أى لانه يتهم على انه أخفاه وادعى هلاكه (قوله لكان أظهر فى المراد) أى وهو ان محل نقض السلم فى الاخير اذا حلف المسلم على هلاكه (قوله وهذا) أى محل ضمان المسلم فى الاخير ونقض السلم ان حلف حيث لم تشهد الخ وهذا مفهوم قول الشارح إن لم تقم بينة ولوجعله الشارح مفهوما للمتن كان أحسن على انه سيأتى له ادراج هذا تحت قوله ويتبع الجانى فتأمل (قوله فضمانه من المسلم اليه) أى فالسلم ثابت وضاع رأس المال على المسلم اليه وهذا إذا كان ذلك الأجنبى الذى شهدت البينة باتلافه غير معلوم وأما إن علم كان الضمان منه كما يأتى له فى قوله ويتبع الجانى (قوله فضمانه منه) أى فيغرم قيمته للمسلم اليه أو مثله (قوله وأخذ قيمته) أى إن كان مقوما أو مثله إن كان مثليا * والحاصل ان رأس المال إذا كان مما يغاب عليه وهلك بيد المسلم على وجه العارية أو التوثق فان قامت بينة على ان أحداً أهلكه كان الضمان منه ولا ينقض السلم وان لم تقم بينة على هلاكه كان الضمان من المسلم وينقض السلم ان حلف فان نكل خير المسلم اليه فى نقضه وامضائه والرجوع بقيمة رأس المال أو مثله على المسلم (قوله وان أسلمت حيوانا أوعقارا) أى فأفلت الحيوان أو أبق أو انهدم العقار بغير فعل احد

(الجانى) على الحيوان او
العقار فى هذه وعلى العرض
فى السابقة وهو إما المسلم
عند عدم البينة وقد وضع
عنده للتوثق او العارية
وأما الاجنبى حيث اعترف
بالتلف او قامت عليه به
بينة فقوله يتبع بالبناء
للفاعل وضميره يعود على
المسلم اليه (و) الشرط الثانى
من شروط السلم ما اشتمل
على نفى خمسة أشياء (أن
لا يكونا) أى رأس المال
والمسلم فيه (طعامين)
لانحو سمن فى بر (ولا
نقدين) لاذهب فى فضة
أو عكسه أو ذهب فى ذهب
أو فضة فى فضة (ولا شيئاً
فى أكثر منه)
كثوب فى ثوبين (أو) فى
(أجود) منه من جنسه
لما فيه من سلف بزيادة
(كالعكس) وهو سلم
شىء فى أقل منه أو أردأ لما
فيه من ضمان بجعل واستثنى
من قوله ولا شيئا فى أكثر
منه الخ قوله (إلا أن
تختلف المنفعة) فى
افراد الجنس الواحد فيصير
كالجنسين فيسلم البعض
منه فى أكثر أو أجود
(كفاره الحمر) جمع
حمار اى سريع السير منها
(فى) الحمر (الأعرابية)
المتعددة

أو بفعل أحد العاقدين أو غيرهما فالسلم ثابت لكن ان هدمه أو أفلته المسلم اليه فالأمر ظاهر وكذا
اذا هدم أو أبق بنفسه وان هدمه أو أفلته المسلم أو أجنبي رجع المسلم اليه عليه بقيمته كما قال
المصنف ويتبع الجانى (قوله فى هذه) أى فى هذه المسئلة وهى إسلام ما لا يغاب عليه من عقار أو حيوان
والمراد بالسابقة ما إذا أسلم عرضا يغاب عليه (قوله وهو) أى الجانى فى المسئلة السابقة أما المسلم الخ
(قوله عند عدم البينة) أى وذلك عند عدم البينة باتلافه له والحال انه قد وضع عنده للتوثق أو العارية وهذا
لا يظهر إلا إذا نكل المسلم عن اليمين واختار المسلم اليه بقاء السلم وأما إذا حلف وفسخ السلم فلا
يعقل رجوع المسلم اليه على المسلم الجانى ولو قال الشارح وهو اما المسلم وذلك حيث اعترف أو قامت
عليه بينة بالتلف أو لم تقم عليه بينة به والحال أنه قد وضع عنده للتوثق أو العارية كان أولى *
وحاصل ما فى المقام أن الحيوان أو العقار إذا ترك هملا عند المسلم أو وديعة أو للانتفاع فانفلت الحيوان
أو انهدم العقار بنفسه فالضمان من المسلم اليه والسلم ثابت مثل مالو كان رأس المال عرضا فان انهدم العقار
أو أفلت الحيوان بجناية أجنبي أو المسلم فالضمان من الجانى والسلم ثابت وأما لو كان الحيوان أو العقار
عند المسلم للتوثق أو عارية ثم انه تلف من غير بينة على اتلاف أحد له فضمانه من المسلم والسلم ثابت وليس
كالعرض فى ان السلم ينقض إن حلف المسلم على هلاكه لأنه لا يمين هنا على المسلم لأن الحيوان والعقار
لا يغاب عليه حتى انه يطالب باليمين لرد تهمة إخفائه وان قامت البينة على تلفه بجناية الأجنبي أو أقر
بذلك كان الضمان منه والسلم ثابت كالعرض وإن قامت البينة على تلف المسلم له أو أقر بذلك فالضمان منه
والسلم ثابت وليس للعقار والحيوان حالة يخير فيها المسلم اليه بين الفسخ والابقاء كالعرض كما انهما
ليس لهما حالة يتعين فيها نقض السلم بخلاف العرض (قوله وأن لا يكونا طعامين) فلا يجوز ان تقول
لآخر أسلمك أردب قمح فى أردب قمح أو فول ولا يجوز أسلمك ديناراً فى دينار فان وقع بلفظ
القرض أو السلف جاز * واعلم ان الفلوس الجدد هنا كالعين فلا يجوز سلم بعضها فى بعض وإنما امتنع
أن يكونا طعامين أو نقدين لادائه لربا الفضل والنساء عند تحقق الزيادة أو لادائه لربا النساء عند
تماثل رأس المال للمسلم فيه فقوله وأن لا يكونا طعامين ولا نقدين أى سواء تساوى رأس المال
والمسلم فيه أو زاد أحدهما على الآخر وأما قوله ولا فى أكثر منه أو أجود هذا فى غير الطعامين والنقدين
اه بن ومفهوم قوله ولا فى أكثر منه أو أجود جواز سلم الشىء فى مثله من غير النقدين والطعامين
كقنطار من الكتان أبيض فى مثله كما سيقول المصنف والشىء فى مثله قرض (قوله ولا شيئا) أى
وأن لا يكون رأس المال شيئا أسلم فى أكثر منه من جنسه (قوله كثوب فى ثوبين) أى وكسلم قنطار
كتانا فى قنطارين وكإردب جبس فى إردبين (قوله او فى اجود منه من جنسه) كثوب ردىء فى جيد
وكقنطار كتانا أبيض فى قنطار من كتان أسود لان الأبيض أجود (قوله لما فيه من ضمان بجعل)
أى من تهمة ضمان بجعل فاذا أسلمت ثوبين فى ثوب فكأن المسلم اليه ضمن للمسلم ثوبا منهما للاجل وأخذ
الثوب الآخر فى نظير ضمانه وإنما اعتبروها هنا وألغوها فى بيوع الآجال لان تعدد العقد هناك
أضعفها (قوله إلا أن تختلف المنفعة) اعلم ان المسئلة ذات أوجه أربعة لان رأس المال والمسلم فيه إما ان
يختلفا جنسا ومنفعة معا ولا إشكال فى الجواز كسلم العين فى الطعام والطعام فى الحيوان وإما ان يتفقا معاً
ولا إشكال فى المنع إلا ان يسلم الثمن فى مثله فيكون قرضا وإما ان يتحد الجنس وتختلف المنفعة وهو المراد
هنا وإما ان تتحد المنفعة وتختلف الجنس كالبغال والبراذين من الخيل وفيه قولان فمن منع نظر إلى ان
المقصود من الاعيان منافعها ومن أجاز نظر إلى اختلاف الجنس وهو الراجح كما يأتى فى قول المصنف ولو
تقاربت المنفعة انظر بن (قوله المتعددة) اى فلابد من سلم الحمار السريع المشى فى متعدد غير سريع

وهى الضعيفة السير (و) كسلم الواحد من (سابق الخيل) فى أكثر منه غير سابق وعكسه (لا) فرس (هملاج) أى سريع المشى منها إذ لا تصيره سرعة مشيه مغايرا لأبناء جنسه حتى يجوز سلم الواحد منها فى أكثر مما ليس له السرعة ولا يلزم منها أن يكون سابقا (إلا) أن يكون هذا الهملاج (كبرذون) بكسر الباء الموحدة وفتح الذال المعجمة وهو الفرس الذى أبواه أعجميان وهو العريض الخاقة الغليظ لاسبق له بل يراد لما يراد له البغال من الحمل والسير فيسلم الهملاج منها فى أكثر من غيره أى من الهمالجة التى لم تتصف بهاتين الصفتين بل بسرعة السير خاصة (و) كسلم (جمل) أراد به ما يشمل الذكر والانثى (كثير الحمل) فى أكثر مما ليس كذلك لتباين المنفعة بذلك (وصحح) تباين المنفعة فى الابل بما تقدم (وبسبقه) فى السير أى كل من الوصفين كاف والمقصود بالصحيح الثانى إذ لا كلام فى الأول

أو العكس وأما سلم الواحد فى الواحد فلا يجوز لقول المصنف أوأجود إلا أن يختلفا بالصغر والكبر وإلا جاز ان عجل الصغير كما يأتى كذا فى خش وعبق وقال بن تعبير المصنف بالأعرابية المفيد للتعدد تبع فيه لفظ المدونة وليس المراد اشتراط ذلك كما توهم بدليل أن المدونة عبرت أيضا بالافراد فقالت كاختلاف الحمار الفاره النجب بالحمار الأعرابى فيجوز اه وفى المتيطية ويجوز أن يسلم حمار يراد للحمل فى آخر يراد للركوب اه وذكر بن قبل هذا الكلام أن الذى يفيده كلام اللخمى أنه لا يشترط اختلاف العدد إلا مع ضعف اختلاف المنفعة أما إذا قوى اختلاف المنفعة فيجوز السلم ولو اتحد العدد وقبله ابن عرفة وابن غازى فى تكميل التقييد واختاره شيخنا قائلا ان هذا هو الذى يقتضيه قولهم إن اختلاف المنافع يصير الجنس كالجنسين وما قيل هنا يقال فيما يأتى بعد (قوله وهى الضعيفة السير) أشار إلى أن المراد بالاعرابية ضعيفة السير سواء كانت منسوبة للاعراب أى سكان البادية أو كانت مصرية لا خصوص المنسوبة للاعراب والا لاقتضى أنه لا يجوز سلم حمار سريع السير فى متعدد من المصرية ضعيف غير سريع كحمار الجباسة والترابين وليس كذلك بل هو جائز على المعتمد إذ المدار على الاختلاف فى المنفعة (قوله سابق الخيل) أى وهو الذى يسبق غيره فى حال الرماحة به *واعلم أن الخيل اما أعرابية وهى ما كان أبواها من الخيل واما أعجمية وهى البرذونة وهى ما كان أبوها من الخيل وأمها من البقر والعربية قسمان منها ما كان متخذا للرماحة والجرى وحسنها بكثرة سبقها لغيرها ومنها ماهو غير متخذ للرماحة بل للهملجة أى للمشى درجا كالرهوان وحسنها بسرعة مشيها وكثرة درجها واما الأعجمية فهى ما اتخذ للحمل وهى تارة تكون كثيرة الهملجة والدرج وتارة لا تكون كذلك أى لا درج ولا جرى فيها فالهملجة يتصف بها كل من الاعرابية والبرذون * اذا علمت هذا فيجوز سلم أحد النوعين الاعرابيين فى الآخر الواحد فى اثنين أو فى واحد على مامر ويجوز سلم كل واحد من النوعين فى النوع الثالث الذى هو البرذون الواحد فى اثنين وعكسه ويجوز سلم النوع الأول من الاعرابية وهى التى سبقها كثير فى فرسين أعرابيين من نوعها ليس سبقهما كثيرا وأما النوع الثانى وهو الذى لاسبق له بل له درج فلا يجوز سلم الواحد فى اثنين من نوعه *اذا علمت هذا فقول المصنف وسابق الخيل أى يجوز سلمه فى نوعه الواحد فى اثنين وقوله لا هملاج الهملجة سرعة السير أى السير درجا فالهملاج هو الرهوان أى لا يجوز سلمه فى نوعه الواحد فى اثنين الا أن ينضم للهملجة برذنة فيجوز وذلك كالبرذون المتصف بالهملجة فيجوز أن يسلم فى اثنين عربيين اتصفا بالهملجة بل ويجوز أيضا سلم البرذون الهملاج فى برذونين خاليين عن الهملجة كما هو المتبادر من كلام ابن حبيب اه تقرير شيخنا العدوى (قوله أى سريع المشى) أى عنده سرعة درج فى المشى من غير رماحة وقوله منها حال أى حال كونه من الخيل (قوله مما ليس له السرعة) أى والحال أن فيه هملجة (قوله ولا يلزم منها) أى من الهملجة (قوله أن يكون سابقا) أى لغيره فى الرماحة لما علمت أن الهملاج لا رماحة عنده (قوله أبواه اعجميان) لعل المراد أن أبواه منشؤهما بلاد العجم أى أن أبواه منسوبان لبلاد العجم بحسب الأصل والا فالبرذون ماتولد من الخيل والبقر قرره شيخنا (قوله وجمل كثير الحمل) أى أنه يجوز أن يسلم الجمل اذا كان يحمل كثيرا فى واحد أو اثنين معدين للحمل لكن حملهما قليل وقوله وبسبقه أى يجوز سلم المعد للسبق كالهجين فى المعد للسبق من جنسه الذى هو أقل سبقا واما سلم المعد للحمل فى المعد للركوب والسبق والعكس فهو جائز بالأولى وقوله وصحح وبسبقه أشار به لاختيار ابن عبد السلام اعتبار السبق واعلم ان الابل صنفان صنف يراد

(وبقوة البقرة) على العمل والتاء فيه للوحدة لا للتأنيث فلذا قال إذا كانت البقرة ذكرا بل (ولو أنثى و كثرة لبن الشاة)وكذا الجواميس والبقر على الاوجه (وظاهرها عموم الضأن)لدخولها في الشاة في قولها إلا شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس أن تسلم في حواشي الغنم (وصحح خلافه) لأن الضأن مقصودة للصوف لا للبن (و) كـ(صغيرين) أي وكسلم صغيرين من كل الاجناس فيجوز (في كبير وعكسه) من جنسهما (أو صغير في كبير وعكسه إن لم يؤد)ماذكر بعد الكاف (إلى المزابنة) بأن يطول الاجل المضروب إلى أن يصير فيه الصغير كبيرا أو يلد فيه الكبير صغيرا لادائه في الأول الى ضمان بجعل وفي الثاني وهو العكس فيهما للجهالة فكأنه قال له خذ هذين الكبيرين أو هذا الكبير في صغيرين أو صغير يخرج منه بعد مدة كذا ولا يدري أيخرج شيء منه أولا (وتؤولت على خلافه) أي خلاف جواز سلم صغير في كبير وعكسه وان لم يؤد إلى المزابنة وأما صغيران في كبير وعكسه فجائز بشرطه ولم تتأول على خلافه (كالآدمي والغنم) فلا يسلم صغير كل في كبيره ولا عكسه اتحد عدد كل أو اختلف لعدم اعتبار اختلافهما بالصغر والكبر وقال الباجي القياس عندي ان صغير الرقيق جنس مخالف أي لكبيره لاختلاف المنافع ابن عبد السلام وهو الصحيح عندي انتهى قال ابن عرفة وحد الكبير في الرقيق ان فرقنا بين صغيره

يراد للحمل وصنف يراد للركوب لا للحمل وكل صنف منهما صنفان جيد ورديء فيجوز أن يسلم ما يراد للحمل فيما يراد للركوب والسير عليه جيد أحدهما في جيد الآخر وفي رديئة والرديء في الجيد وكذلك في الرديء اتفق العدد أو اختلف وأما إذا كان كل من رأس المال والمسلم فيه مما يراد للحمل أو الركوب فلا يجوز أن يسلم الجيد في الرديء ولا عكسه ويجوز أن يسلم جيدا في رديئين فأكثر وعكسه ولا يجوز أن يسلم واحدا في واحد تقدم الجيد أو الرديء لأنه سلف جر نفعا ان تقدم الرديء وضمان بجعل ان تقدم الجيد انظر بن (قوله وبقوة البقرة) أي فيجوز أن يسلم ثورا قويا على العمل في اثنين ضعيفين لا قوة لهما مثله على العمل وهذا عطف على المعنى أي الا أن تختلف المنفعة بالفراهة وبقوة البقرة (قوله ولو أنثى) رد بلو على من قال ان المبتغى من الانثى اللبن لا القوة وحينئذ فلا يجوز سلم واحدة في اثنين أقل قوة منها (قوله وكثرة لبن الشاة) أي فيجوز سلم شاة كثيرة اللبن في اثنتين ليس فيهما كثرة لبن وكذا يقال في الجاموس والبقر فظهر أن البقر يعتبر في اختلاف منافعها امران خلافا لظاهر المصنف (قوله وظاهرها عموم الضأن) أي عموم الشاة للضان لان قولها إلا شاة غزيرة اللبن يقتضي ان المدار على غزارة اللبن ولا فرق بين معز وضان ونص المدونة ولا يجوز أن يسلم ضان الغنم في معزها ولا العكس الا شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا باس أن تسلم في حواشي الغنم فشمول لفظ شاة للضان إنما هو من جهة العلة وهي غزارة اللبن لأن تعليق الحكم بمشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق وإلا فلفظ شاة لا عموم فيه بل مطلق وحينئذ فمراد المصنف بالعموم العموم اللغوي وهو الشمول لا الاصطلاحي وهو استغراق اللفظ الصالح له من غير حصر وذلك لأن العموم الاصطلاحي من عوارض الالفاظ العامة وشاة ليس منها وأما شمول اللفظ لشيء آخر فمنظور فيه للعلة كما هنا فان شمول الشاة للضان انما هو من جهة العلة كما قلنا (قوله وصحح خلافه) أي وصحح ابن الحاجب خلاف ظاهرها من عموم الشاة للضان فلا يجوز سلم النعجة في حواشي الغنم ولو كان لبنها غزيرا بخلاف المعزة الغزيرة اللبن فانه يجوز سلمها في حواشي الغنم وذلك لأن اللبن في الضان كالتابع لمنفعة الصوف ولأن لبنها غالبا أقل من لبن المعز وأما المعز فمنفعة شعرها يسيرة ولبنها كثير فهو المقصود منها قال اللقاني وما صححه ابن الحاجب هو المذهب وكتب بعضهم أن قول المصنف وظاهرها الخ هو المعتمد وأن قوله وصحح ضعيف قاله شيخنا (قوله من كل الاجناس) أي إلا ما يخرجه بعد من الآدمي والغنم (قوله فيجوز) أي لأن اختلاف المنفعة صيرتهما كالجنسين فصار مبايعة خالية عن السلف بزيادة والضمان بجعل (قوله إن لم يؤد ماذكر بعد الكاف)أشار الشارح بهذا الى ان الشرط المذكور راجع للاربع صور قبله التي بعد الكاف المتفق عليه منها وهما الأوليان والمختلف فيه منها وهما الأخيرتان لأنه راجع للاخيرتين فقط (قوله ان لم يؤد الى المزابنة)أي فان أدى لها منع وقوله بأن يطول الخ تصوير للتأدية للمزابنة وفيه اشارة الى أن المراد هنا بالمزابنة الضمان بجعل في الأول والجهالة في الثاني وليس المراد بها معناها المتقدم وهي بيع مجهول بمجهول أو بمعلوم من جنسه وان كان يمكن ان تكون هنا من الأول أعني بيع مجهول بمجهول نظرا لجهل انتفاع المسلم والمسلم اليه برأس المال والمسلم فيه (قوله الى ضمان بجعل) لأن المسلم كأنه قال للمسلم اليه اضمن لي هذا لأجل كذا فان مات ففي ذمتك وان سلم عاد الي وكانت منفعته لك والثاني لك في ضمانك (قوله فكأنه قال له خذ هذين الكبيرين) الأولى حذفه والاقتصار على ما بعده اذ ليس في صورة مما سبق يسلم فيها كبيران لا في صغير ولا في كبير تأمل (قوله وتؤولت على خلافه) راجع لمسئلة الانفراد

وكبيره بلوغ سن التكسب بالعمل والتجر وهو عندى بلوغ خمس عشرة سنة او الاحتلام (٢٠٣) انتهى ثم عطف على كفاره قوله

(وكجذع طويل غليظ فى) جذع أو جذوع (غيره) فصار رقاق فيجوز وظاهره انه لابد من الوصفين ولا يكفى أحدهما خلافاً لابن الحاجب واعترضت هذه المسئلة بأن الكبير قد يصنع منه صغار فيؤدى الى سلم الشىء فيما يخرج منه وهو مزابنة وأجيب بأن المراد بالجذع المخلوق لا المنجور المنحوت فانه يسمى جائزة لاجذعا فالكبير لا يخرج منه جذوع بل جوائز وبأن الكلام فى كبير لا يخرج منه الصغير الا بفساد لا يقصده العقلاء وبأن المراد بالكبير ماليس من نوع الصغير كنخل فى صنوبر وهذا الأخير مبنى على أن الخشب أجناس وهو الراجح (وكسيف قاطع) جيد الجوهرية فيجوز (فى سيفين دونه) فيهما معاً لا فى أحدهما فقط خلافاً لما يوهمه المصنف (وكالجنسين ولو تقاربت المنفعة) بينهما يجوز سلم أحدهما فى الآخر (كرقيق) ثياب (القطن و) رقيق ثياب (الكتان) فأولى غليظهما أو غليظ أحدهما فى رقيق الآخر (لا جمل) مثلا أو عبد أو ثوب (فى جملين) اى فى متعدد (مثله) بالجر صفة لجملين (عجل أحدهما) وأخر الآخر لأجل السلم فلا يجوز على المشهور لأن المؤجل هو العوض والمعجل زيادة فهو سلف جر نفعا

اى سلم صغير فى كبير وعكسه فهى التى فيها الخلاف فظاهر المدونة جوازه وعليه حملها ابن لبابة وابن محرز وغيرهما واختاره الباجى وقال ابن الحاجب انه الاصح وتأول ابو محمد المدونة على عدم الجواز واما سلم صغرين فى كبير وعكسه فهو جائز اتفاقا بشرطه وهو عدم طول الاجل جداً بحيث يؤدى للمزابنة والتأويل الثانى ضعيف والمعتمد الاول كما قال شيخنا العدوى (قوله فى جذع او جذوع) اى فالمسلم فيه لايشترط فيه التعدد ومثل ما للشارح لخش وشب قال شيخنا العدوى وظاهر المدونة انه لابد من تعدده والواجب الرجوع له لكن قد علمت مما مر عند فاره الحمر أن المسئلة ذات طريقتين وهما هل يشترط تعدد المسلم فيه اذا أسلم بعض أفراد الجنس المختلفة المنفعة فى بعض أولا يشترط التعدد والشارح قد مشى فيما تقدم على اشتراط التعدد ومشى هنا على عدم اشتراطه (قوله فى غيره) أى من جنسه وإلا فلا يشترط طول ولا غلظ وهذا على أن الخشب أجناس وهو الراجح (قوله خلافا لابن الحاجب) حيث اكتفى بالغلظ * والحاصل أن ابن الحاجب يقول إن وجدا معاً جاز وإن وجد الطول فقط منع وإن وجد الغلظ فقط جاز فالمدار فى الجواز عنده على الغلظ والمعتمد كلام ابن الحاجب والفرق بين الغلظ والطول ان الغلظ لايتأتى معه إخراج جذوع من الجذع إلا بمشقة بخلاف الطول فقط فانه يمكن ذلك معه بسهولة كقطعه قطعاً اهـ عدوى (قوله واعترضت هذه المسئلة بأن الكبير) أى وهو الطويل الغليظ المسلم (قوله وأجيب الخ) حاصله أن مراد المصنف بالغير المسلم فيه جذوع مغايرة للطويل الغليظ فى وصفيه وإنما تكون جذوعا اذا كانت خلقة ليس فيها نجر ولا نحت وإلا كانت جوائز لاجذوعا فعلى هذا اذا كان المسلم فيه جوائز منع السلم (قوله ماليس من نوع الصغير الخ) فيه شىء لأنه اذا كان الخشب أنواعا فلا يشترط الكبر ولا الصغر وقد تقدم أول الكلام اعتبار ذلك (قوله وهو الراجح) مقابله أن الخشب كله جنس فلا يجوز سلم بعضه فى بعض مالم تختلف منفعته كالألواح للابواب والجوائز للسقف وهذا القول هو ظاهر المصنف كالمدونة (قوله دونه فيهما) أى دونه فى القطع والجوهرية معاً وانما جاز لتباعد مابينهما حينئذ (قوله لافى أحدهما) أى لا إن كان السيفان دونه فى القطع فقط أو فى الجوهرية فقط فلا يجوز لعدم التباعد فان استويا معه فى القطع والجوهرية منع اتفاقا لأنه سلم الشىء فى أكثر منه من جنسه وظاهر قوله فى سيفين منع سلم سيف قاطع جيد الجوهرية فى سيف واحد دونه فيهما وهو أحد قولين كما تقدم فى فاره الحمر (قوله وكالجنسين) ليس فى كلامه مايعطف هذا عليه الا قوله كفاره الحمر لكن يبعده أن قوله كفاره الحمر مثال للجنس الوحد الذى اختلفت فيه المنفعة فلا يصح اندراج هذا فيه فلو حذف المصنف الواو من هنا واقتصر على الكاف كان أولى قال ابن عاشر وهذه المسئلة والتى بعدها مقحمتان بين نظائر من نمط واحد اهـ بن وقال شيخنا يصح عطف قوله وكالجنسين على معنى قوله الا أن تختلف المنفعة وكأنه قال الجنس الواحد لا يسلم بعضه فى بعض الا أن تختلف المنفعة والجنسان يسلم أحدهما فى الآخر ولو تقاربت المنفعة (قوله ولو تقاربت المنفعة) أى بخلاف متحد الجنس فلا بد فيه من اختلاف المنفعة كما مر كسلم غليظ ثياب كتان فى رقيقها ورقيق غزل فى غليظه وعكسه وأما سلم غليظ ثياب كتان فى غليظ مثلها أو رقيقها فى مثله فالمنع لعدم اختلاف المنفعة (قوله فأولى الخ) وجه الاولوية اختلافهما بالمنفعة اختلافا قوياً زيادة على اختلاف الجنسية (قوله مثله) أى فى الصفة أعنى السبق والقوة على الحمل (قوله صفة لجملين) أى لأن مثل لاتتعرف بالاضافة لتوغلها فى الابهام فهى نكرة كموصوفها وشدة ابهامها وتوغلها فيه منع تثنيتها بدليل الزيدان أو الزيدون مثل عمرو (قوله فلا يجوز على المشهور) مقابله جواز ذلك وفى المواق مايفيد أن القول بالجواز هو المعتمد لانه رواية ابن القاسم عن مالك

وأولى إذا أجلا معا فان عجلا معا فبيع جائز فان كانا معا اجود أو أردأ بأسبقية أو حمل جاز مطلقا

وذكر ان المقابل له القول بالكراهة فقط لا بالمنع كما هو ظاهر المصنف ونص ابن عرفة عن المازرى وفى جمل فى جملين مثله أحدهما نقد والآخر مؤجل روايتان بالجواز والكراهة فبالاولى أخذ ابن القاسم وبالثانية أخذ ابن عبد الحكم وسحنون اه قال بن وقد حمل بعضهم الكراهة المروية عن مالك على المنع ورجحه عبد الحق وأبو اسحق التونسى وحينئذ فلا اعتراض على المصنف (قوله وأولى إذا أجلا معا) وجه الاولوية انه سواء تعلق الغرض بهذا أو بهذا فقد تحقق السلف مع النفع بخلاف مسئلة المصنف فانه لا يتحقق السلف إلا بالنظر لجهة واحدة (قوله فان كانا معا الخ) هذا مفهوم قول المصنف مثله وقوله اجود أى من الجمل المسلم * واعلم ان ذلك المفهوم فيه تفصيل وحاصله انه إذا دفع جملا أدنى فى اثنين أجود منه جاز ذلك عجلا او أجلا او أجل أحدهما وكذا لو دفع جملا أجود فى اثنين رديئين فهذه صور ست حكمها الجواز وقد ذكرها الشارح وأما لو دفع جملا فى جملين احدهما اعلى من رأس المال والثانى ادنى منه فان عجلا معاً او عجل الأعلى فأجزوإن اجلا معاً او عجل الادنى فامنع وان دفع جملا فى جملين احدهما مساو للجمل المدفوع رأس مال والآخر اعلى منه فأجز ان عجلا او عجل المساوى وان اجلا او أجل المساوى وعجل الأعلى فامنع لأنه لما اجل المساوى صار الغرض ملتفتا له فهو سلف جر نفعا وان دفع جملا فى جملين احدهما ادنى والثانى مساو جاز إن عجلا او عجل المساوى واخر الأدنى وان اجلا او أجل المساوى وعجل الادنى فامنع فالصور احدى وعشرون صورة منطوقا ومفهوما وهذا التفصيل نقله ابن عرفة عن اللخمى ومقتضى كلام التوضيح انه لا مفهوم لقول المصنف مثله بل المنع مطلقا اذا اجل احدهما او أجلا معا ونحوه قول ح لا مفهوم لقوله مثله وانما هو تنبيه بالأخف على الأشد (قوله صنعة شرعية) اى كالصيد به وتوصيل الكتب واحترز بالشرعية من غيرها اى كتعليمه الكلام والصياح فانه لا يوجب جواز السلم فى متعدد غير معلم (قوله فيسلم الواحد) اى المعلم فى الواحد أو فى الاكثر غير المعلم أى إذا كان من نوعه واولى إذا كان من غير نوعه واما سلم واحد بلا تعليم فى اكثر منه من غير صنعة بلا تعليم فيجوز بناء على ما نقله ابن رشد فى المقدمات من ان الطير اجناس لا على سماع عيسى من ابن القاسم وهو المعتمد ان الطير جنس وحينئذ فلا يسلم بعضه فى بعض إلا إذا اختلفت منفعته بالتعليم (قوله وليس كمسئلة فاره الحمر الخ) اى لأن قوة الاختلاف بالتعليم كقوة الاختلاف بالصغر والكبر فى غير الآدمى ثم ما ذكره من اشتراط التعدد فى فاره الحمر قد علمت انه احد قولين والمعتمد عدم اشتراط التعدد فيها كما مر (قوله فى غيرها) اى فى اثنين غير بيوض لعدم الاختلاف فى المنفعة وأما فى واحدة غير بيوض فجائز لانه قرض (قوله ولا الذكورة الخ) اى ولا تختلف النفعة فى الحيوان مطلقا سواء كان طيراً أو غيره بالذكورة والانوثة فليس هذا راجعا للطير فقط بدليل قوله ولو آدميا فلا تسلم الدجاجة فى ديكين ولا عكسه ولا الذكر من الآدمى فى اثنين وعكسه لان هذا سلف جر نفعا ولا الدجاجة فى الديك والانثى من الآدمى فى الذكر منه لانه سلم الاجود فى الاردإ واما سلم الذكر فى الذكر من الآدمى أو من الطير أو غيرهما والانثى فى الانثى فهو جائز لانه قرض (قوله ولاختلاف اغراض الناس) اى فيهما (قوله ان لم تبلغ النهاية) اى فان بلغتها جاز سلمها فى غير بالغة النهاية اعم من كونها لا تغزل ولا تطبخ او تغزل او تطبخ ولكنها غير بالغة النهاية فى ذلك كما فى عبق (قوله وما ذكره المصنف) اى من ان الجوارى لا تختلف بالغزل والطبخ ان لم تبلغ النهاية (قوله فلا يسلم حاسب فى اكثر منه) اى لا معرفة له بالحساب (قوله ولا كاتب كذلك) اى فى اكثر منه لا معرفة له بالكتابة قال اللخمى فى التبصرة العبيد عند مالك جنس واحد وان اختلفت قبائلهم فالبربرى والنوبى والصقلى وغيرهم سواء لا يسلم احدهم فى الآخر إلا ان الصنعة

عجلا او اجلا او احدهما (وكطير علم) صنعة شرعية فيسلم الواحد فى الواحد او فى الاكثر غير المعلم وليس كمسئلة سلم فاره الحمر والبقرة فى غيره المشترط فيها التعدد كما مر (لا) تختلف المنفعة (بالبيض) اى بكثرته فلا تسلم دجاجة بيوض فى غيرها (و) لا (الذكورة والأنوثة) فى غير آدمى بل (ولو آدمياً) على الصحيح والاشهر لكن اكثر المتأخرين على اختلافه بهما لاختلاف خدمة النوعين فخدمة الذكر خارج البيت والاسفار وشبهه وخدمة الاناث داخل البيت كالعجن والخبز والطبخ وشبهها ولاختلاف اغراض الناس قاله التتائى وهو ظاهر (و) لا تختلف الجوارى بسبب (غزل وطبخ) لسهولتهما والواو بمعنى او (إن لم تبلغ) كل منها (النهاية) بأن تفوت نظائرها فيه وزاد المواق وان يكون الغزل هو المقصود منها ولمثله تراد وما ذكره المصنف مسلم فى الغزل واما الطبخ فالمعتمد انه ناقل مطلقا لانه صنعة معتبرة بلغ النهاية اولا (و) لا تختلف الرقة بمعرفة (حساب وكتابة) فلا يسلم حاسب فى اكثر منه ولا كاتب كذلك

تتعلم

لأنه علم لا صناعة وينبغي تقييدهما بما إذا لم يبلغا النهاية والمعتمد أنهما لا ينقلان ولو اجتمعا وكذا القراءة بخلاف الخياطة

والبناية والنجارة ونحوها فانها ناقلة (والشيءُ) طعاماً او نقدا او عرضاً أو حيوانا اذا أسلم (فِي مثلِه) صفة وقدرا (قرض) سواء كان وقع بلفظ البيع أو السلم أو غيرهما في العرض والحيوان وحينئذ إذا قصد نفع المقترض جاز وإلا فلا وأما الطعام والنقد فلا يكون قرضاً إلا إذا وقع بلفظ القرض فان وقع بلفظ البيع أو السلم أو أطلق فانه يمتنع (وَ) الشرط الثالث (أنْ يؤجلَ) أي السلم بمعنى المسلم فيه (بمعلومٍ) اى بأجل معلوم للمتعاقدين ولو حكما كمن لهم عادة بوقت القبض والا فسد وأشار لأقل الاجل بقوله (زائدٍ على نصفِ شهرٍ)ظاهره ان نصف الشهر لا يكفي وليس كذلك فالوجه ان يقول أقله نصف شهر ولا حد لأكثره إلا ما لا يجوز البيع اليه وأشار بقوله (كالنيروزِ) الى ان الايام المعلومة كالمنصوصة وهو أول يوم من السنة القبطية ومعناه اليوم الجديد وفي سابعه ولادة عيسى عليه السلام (وَالحصادِ وَالدراسِ) بفتح أولهما وكسره (وقدومِ الحاجِّ) والصيف والشتاء (وَاعتبرَ) في الحصاد وما معه (ميقاتُ معظمِه)وسواء وجدت الافعال أو عدمت فالمراد وجود الوقت الذي يغلب فيه الوقوع ثم استثنى من قوله زائد الخ قوله (إلا)أن يشترط (أن يقبضَ) المسلم فيه (ببلدٍ) غير بلد العقد على مسافة (كيومَينِ) فأكثر ذهاباً فقط ولا يشترط نصف شهر

تنقلهم فتصيرهم اجناسا إذا كانا تاجرين مختلفي التجارة كبزاز وعطار أو صانعين مختلفي الصنعة كخباز وخياط فيسلم الصانع في التاجر لا أحدهما في واحد يراد لمجرد الخدمة ويسلم أحدهما في عدد يراد منه الخدمة (قوله لانه علم لا صناعة)أي والذي ينقل الرقيق عن جنسه إنما هو الصنعة كما علم من كلام اللخمي المتقدم(قوله والمعتمد أنهما لا ينقلان ولو اجتمعا)اى كما هو قول ابن القاسم خلافا ليحيي بن سعيد القائل بنقلهما إذا اجتمعا وقوله ولو اجتمعا أي ما لم يبلغ النهاية ولو في أحدهما وإلا نقلا (قوله بخلاف الخياطة والبناية)الظاهر انه اذا كان أحدهما يبني البناء المعتبر والآخر دونه ان ذلك بمثابة جنسين وكذا يقال في الخياطة والنجارة اه شيخنا عدوي (قوله والنجارة) بالنون ويصح قراءته أيضا بالتاء (قوله أو غيرهما) اى كالقرض والسلف أو الاطلاق وقوله في العرض أي بالنسبة للعرض والحيوان (قوله والا فلا) اى والا بأن قصد نفع المقرض أو نفعهما معا فلا يجوز (قوله الا اذا وقع بلفظ القرض)أي أو السلف (قوله فان وقع بلفظ البيع الخ)كأبيعك هذا الدينار بدينار لشهر أو أبيعك هذا الاردب القمح باردب قمح لشهر أو أسلمك هذا الدينار في دينار لشهر أو أسلمك هذا الاردب في اردب مثله لشهر (قوله أو أطلق) كخذ هذا الدينار في دينار آخذه منك بعد شهر أو خذ هذا الاردب القمح وآخذ منك بعد شهر اردبا قال شيخنا ويعمل بالقرائن عند الاطلاق فاذا لم يسموا شيئا وتعورف أنه اذا دفع دراهم في مثلها يكون قرضا كان ذلك جائزاً لا ممنوعا (قوله وان يؤجل)أي لاجل ان يسلم من بيع ما ليس عند الانسان المنهي عنه بخلاف ما إذا ضرب الاجل فان الغالب تحصيل المسلم فيه في ذلك الاجل فلم يكن من بيع الانسان ما ليس عنده إذ كأنه انما بيع ما هو عنده عند الاجل واشترط في الاجل ان يكون معلوما ليعلم منه الوقت الذي يقع فيه قضاء المسلم فيه والاجل المجهول لا يفيد للغرر وانما حد أقل الاجل بخمسة عشر يوماً لانها مظنة اختلاف الاسواق غالبا واختلافها مظنة لحصول المسلم فيه فكأنه عنده (قوله كمن لهم عادة بوقت القبض) اى فلا يحتاج لضرب الاجل وذلك كأرباب المزارع وأرباب الالبان وأرباب الثمار فان عادة الاول القبض عند حصاد الزرع وعادة من بعدهم الوفاء بدفع ما عليهم زمن الربيع وزمن جذ الثمار (قوله وليس كذلك) بل الخمسة عشر كافية في الاجل (قوله إلا ما لا يجوز البيع فيه) اى كمدة التعمير فتأجيل الثمن أو المثمن اليها مفسد للعقد وأما ما أجله عشرون سنة ونحوها فمكروه ولا يفسد البيع (قوله كالنيروز والحصاد الخ)اى والحال أن الباقي من حين العقد لذلك خمسة عشر يوماً فلا بد من ذلك الا ما يستثنيه (قوله إلى أن الايام المعلومة) اى للمتعاقدين كالمنصوصة فالاول كخذ هذا الدينار سلما على اردب قمح إلى النيروز أو إلى عاشوراء أو لعيد الفطر أو لعيد الاضحى أو لمولد النبي صلى الله عليه وسلم والحال انهما يعلمان ان النيروز أول يوم من شهر توت وان عاشوراء عاشر يوم من شهر المحرم وان مولد النبي ثاني عشر ربيع الاول وهكذا والثاني كخذ هذا الدينار سلما في اردب قمح إلى أول شهر رجب أو آخذه منك بعد عشرين يوما (قوله والحصاد الخ)أشار بهذا إلى ان التأجيل بالفعل الذي يفعل في الايام المعتادة كالتأجيل بها (قوله والصيف والشتاء)اى ولو لم يعرفاه إلا بشدة الحر أو البرد لا بالحساب (قوله واعتبر في الحصاد وما معه)أي من الدراس وقدوم الحاج وقوله ميقات معظمه اى الوقت الذي يحصل فيه غالب ما ذكر وهو وسط الوقت المعد لذلك وقوله وسواء وجدت الافعال أعني الحصاد والدراس في بلد العقد أو لم توجد فيها (قوله إلا ان يشترط الخ)أشار بهذا إلى ان محل اشتراط التأجيل بالخمسة عشر يوماً إذا كان قبض المسلم فيه ببلد عقده لانها مظنة

بخلاف ما إذا كانت أقل من اليومين ويشترط أيضا ان يخرجا بالفعل كما أشار له بقوله (إن خرج) العاقد الشامل لهما

(حينئذ) أي حين العقد بأنفسهما أو بوكيلهما ولا بد من اشتراط الخروج وتعجيل قبض رأس المال بالمجلس وأن يكون السفر في اليومين (ببر أو) بحر (بغير ريح) كالمنحدرين احترازا من السفر بالريح كالمقلعين فلا يجوز لعدم الانضباط لجواز قطع المسافة الكثيرة في ساعة فيؤدي إلى السلم الحال فقوله ببر الخ راجع لقوله كيومين فلو قدمه على قوله ان خرج كان أحسن * والحاصل أن الشروط خمسة متى اختل منها شرط وجب ضرب الاجل (والأشهر) إذا ضربت أجلا للسلم تحسب (بالأهلة) ان وقع العقد في أولها فان وقع في أثناء شهر من ثلاثة مثلا حسب الثاني والثالث بالهلال (وتمم) الشهر الاول (المنكسر) ثلاثين يوما (من الرابع) وان كان تسعة وعشرين هلالا (و) ان أجل (إلى ربيع) مثلا (حل بأوله) أي بأول جزء منه وهو أول ليلة منه (وفسد) السلم ان قال قضيك (فيه) أي في ربيع مثلا لجهله باحتمال أوله ووسطه وآخره (على القول) وهو ضعيف جدا والمعتمد قول مالك ابن القاسم لا يفسد ويقضيه وسطه ومثله العام (لا) ان قال اقضيك (في اليوم) الفلاني فلا فساد لخفة الأمر فيه

اختلاف الاسواق في البلد الواحد وأما إذا كان قبضه في غير بلد عقده فالمشترط أن يكون أقل المسافة الكائنة بين البلدين يومين لانها مظنة اختلاف الاسواق في البلدين وان لم تختلف بالفعل قال في معين الحكام إذا شرط القبض بغير البلد الذي وقع فيه السلم ولم يضرب أجل ولم يكن للسلم فيه وقت لا يوجد إلا فيه جاز ذلك وكانت المسافة التي بين البلدين كالاجل ويجبر المسلم اليه على الخروج بفور العقد أو التوكيل على الوفاء فاذا وصل إلى البلد جبر على القضاء هذا هو المشهور اهـ ثم إن الاكتفاء بمسافة كيومين مقيد بقيود أربعة أشار المصنف لبعضها وأشار الشارح لبعضها (قوله بخلاف ما إذا كانت أقل من اليومين) أي فانه لا يكفي ولو اختلف السوق بالفعل فلا بد من التأجيل بنصف شهر فأكثر لان البلدين حينئذ كالبلد الواحدة خلافا للجزولي حيث قال يكفي ولو نصف يوم اذا اختلفت الاسعار (قوله ولا بد من اشتراط الخروج) أي حين العقد فالخروج بالفعل من غير اشتراطه لا يكفي كما أن اشتراطه من غير خروج بالفعل لا يكفي فالشرط مجموع الامرين من اشتراط الخروج والخروج بالفعل كما يفيده ابن عرفة (قوله بالمجلس) أي أو قربه كما مر أول الباب (قوله راجع لقوله كيومين) أي انه مرتبط به قال بن وفيه نظر لانه يقتضي تحديد المسافة بالبر تارة وبالبحر أخرى مع انها انما تقدر بالبر فقط فالصواب انه متعلق بقوله إن خرج أي إن خرج في الحال فالواجب ان يكون السير في البر أو في البحر بغير ريح والا فلا بد من ضرب الاجل *(تنبيه)* لو حصل عائق عن الخروج ورجى انكشافه انتظره وإلا خير المسلم في البقاء والفسخ قاله البدر القرافي وأما لو ترك الخروج من غير عائق فسد العقد فان سافر ووصل قبل مضي اليومين فان كان السفر ببر أو بغير ريح كان صحيحا ولكن لا يمكن من القبض حتى يمضي اليومان وان كان السفر بريح كان فاسدا (قوله والحاصل أن الشروط) أي المعتبرة في عدم التأجيل بنصف شهر (قوله خمسة) الاول اشتراط قبضه بمجرد الوصول للبلد الثانية واليه أشار المصنف بقوله الا أن يقبض الخ أي الا أن يشترط قبضه بمجرد الوصول للبلد إذ الشرط اشتراط قبضه فوراً لا قبضه بالفعل ، الثاني أن تكون البلد الثانية على مسافة يومين من بلد العقد وان لم يلفظ بمسافتها ، الثالث ان يشترط في العقد الخروج فوراً وان يخرجا بالفعل إما بنفسهما أو بوكيلهما ، الرابع تعجيل رأس المال في المجلس أو قربه ، الخامس أن يكون السفر في يومين ببر أو بغير ريح * والحاصل أن السلم لا بد أن يؤجل بأجل معلوم أقله نصف شهر إلا اذا اشترط قبضه بمجرد الوصول لبلد غير بلد العقد وكانت على مسافة يومين من بلد العقد واشترط حين العقد خروجهما بأنفسهما أو بوكيلهما وخرجا يومه بالفعل وعجل راس المال في مجلس العقد أو قربه وكان السفر في البر أو بغير ريح فاذا وجدت هذه الشروط فلا يشترط التأجيل بنصف شهر اهـ (قوله والاشهر) أي وكذلك الشهر والشهران فتجعل أل في الاشهر للجنس (قوله وان كان) أي ذلك الاول (قوله أي بأول جزء منه) أي بآخر أول جزء منه أي بآخر الليلة الاولى وعلى هذا اقتصر المواق وقيل المراد بأوله رؤية هلاله وثمرة الخلاف تظهر اذا طالب المسلم المسلم اليه وقت رؤية الهلال فامتنع المسلم اليه من الدفع وقال لا أدفع إلا بعد مضي الليلة الاولى فان المسلم اليه يجبر على الدفع على القول الثاني لا على الاول (قوله على القول) أي عند المازري (قوله والمعتمد الخ) هذا هو الذي رجحه ابن رشد في نوازل أصبغ من كتاب النذور ورجحه أيضا ابن زرب وابن سهل وعزاه لمالك في المبسوط والعتبية قائلا يكون حلول الاجل في وسط الشهر اذا قال في شهر كذا وفي وسط السنة إذا قال في سنة كذا اهـ بن (قوله ومثله) اي مثل في ربيع في العام الفلاني اي مثله في جريان الخلاف وقد علمت المعتمد منه (قوله لخفة الامر) علة لمحذوف اي ولا يضر الجهل لاحتمال اوله ووسطه

وآخره

ويحمل على طلوع فجره وأشار إلى الشرط الرابع بقوله (وأن يضبط) المسلم فيه (بعادته) اى عادة أهل محل العقد (من كيل) كقمح (أو وزن) كلحم (أو عدد) كثياب وحيوان وقوله (كالرمان) يصح أن يكون مثالا للوزن وللعدد لأنه يوزن في بعض البلاد ويعد في بعضها (وقيس) الرمان (بخيط) ولو بيع وزنا لاختلاف الاغراض بالكبر والصغر أي اعتبر قياسه به عند العقد لأنه يقاس بالفعل إذ هو في الذمة غير موجود عند العقد (والبيض) وقيس بخيط أيضا وعطف على من كيل أو على بعادته قوله (أو بحمل) بكسر الحاء قال المصنف بأن يقاس بحبل ويقال أسلمك فيما يسع هذا (أو جرزة) بضم الجيم حزمة من القت (في كقصيل) ما يقصل أي ما يرعى وأدخلت الكاف البقل والقرط بضم القاف والقضب بفتحها (لا) يضبط كالقصيل (بفدان) لما فيه من الجهل (أو) يضبط (بتحر) مع عدم آلة الوزن لا مع وجودها على المعتمد (وهل) معنى التحري ان يقول آخذ منك لحما مثلا ما اذا تحرى كان (بقدر كذا) أي عشرة أرطال مثلا (أو) معناه ان يسلم في نحو لحم و (يأتي به) أي بالقدر بأن يأتيه بحجر أو قفة مثلا (ويقول) أسلمك في (كنحوه) وزنا أو كيلا فاذا حصل المسلم فيه تحرى مماثله لانه يوزن به أو يكال وإلا فسد للجهل (تأويلان) أظهرهما الاول (وفسد) السلم ان ضبط (بمجهول) كملء هذا الوعاء أو وزن هذا الحجر (وإن نسبه) لمعلوم كملء هذا الوعاء وهو إردب أو وزن هذا الحجر وهو رطل (ألغى) المجهول واعتبر المعلوم (وجاز) ان يضبط (بذراع رجل معين)

وآخره لخفاء الأمر (قوله ويحمل) اى قوله أقضيك في اليوم الفلاني على طلوع فجره اى على أن القضاء وقت طلوع فجره (قوله وأن يضبط بعادته) اى ان من شروط صحة السلم أن يضبط المسلم فيه وأن يكون ضبطه بما جرت العادة بضبطه به في بلد السلم فلا يصح إذا لم يضبط كخذ هذا الدينار سلما على قمح مثلا من غير ضبط لقدره او ضبط بغير ما يضبط به كخذ هذا الدينار سلما على قنطار قمح أو إردب لحم أو إردب بيض أو قنطار بطيخ (قوله يصح الخ) الاظهر انه مثال لما يضبط بالوزن وقوله الآتي والبيض مثال لما يضبط بالعدد على سبيل اللف والنشر المرتب (قوله وقيس بخيط) اى بسعة خيط ويوضع عند أمين حتى يتم الأجل فاذا حضر الرمان قيست كل رمانة بالخيط (قوله ولو بيع وزنا) بأن يقال أسلمك في قنطار من الرمان دينارا كل رمانة سعة هذا الخيط أو أسلمك دينارا في مائة رمانة كل رمانة سعة هذا الخيط آخذ ذلك منك في شهر كذا (قوله لانه يقاس بالفعل) اى عند العقد (قوله أو بحمل) اى كأن يقال أسلمك دينارا في عشرة أحمال برسيم كل حمل ملء هذا الحبل ويجعل تحت يد أمين (قوله أو جرزة) اى واعتبر قياسها أيضا بخيط كأسلمك دينارا في مائة حزمة من البرسيم أو الكراث أو الكزبرة كل حزمة تملأ هذا الخيط آخذها منك في شهر كذا (قوله لا بفدان) اى او قيراط او قصبة ولو اشترط كونه بصفة جودة أو رداءة لأنه يختلف ولا يحاط بصفته فلا يكون السلم في هذا أي في القصيل والبقول إلا على الاحمال او الحزم (تنبيه) لو ضاع الخيط الذي يعتبر عند العقد القياس به جرى على ما يأتي في ذراع الرجل المعين حيث تعذرت معرفته كذا ينبغي (قوله أو بتحر) عطف على بعادته لا على كيل لئلا يقتضي أنه لا بد من جريان العادة بالتحري (قوله وهل الخ) حاصله انه إذا فقدت آلة الوزن وكنا نعلم قدرها واحتجنا للسلم في اللحم مثلا فيجوز أن تسلم الجزار في مائة قطعة مثلا كل قطعة لو وزنت كانت رطلا أو رطلين او غير ذلك وكذلك إذا عدمت آلة الكيل وعلم قدرها واحتيج للسلم في الطعام فتقول للمسلم اليه أسلمك دينارا في قمح ملء زكيبتين كل زكيبة لو كيلت كانت إردبا آخذ ذلك القمح في شهر كذا هذا معنى ضبط السلم بالتحري على التأويل الأول والتأويل الثاني يقول المراد أن تأتي للجزار بحجر او بقطعة لحم مثلا وتقول له أسلمك في مائة قطعة من اللحم كل قطعة لو وزنت كانت قدر هذا الحجر أو قدر هذه القطعة اللحم والفرض انه لا يوزن اللحم بعد حضوره بهذا الحجر أصلا بل إذا جاء الأجل أعطى المسلم اليه مائة قطعة لحم مماثلة لذلك الحجر تحريا بدون ان توزن به وإلا فسد أو تأتي لصاحب القمح بقفة أو غرارة مثلا لا يعلم قدرها وتقول له أسلمك دينارا في قمح لو كيل بهذه القفة لكان ملأها مرة أو مرتين آخذه في شهر كذا ولا يكال بها عند حضوره بل يتحرى المماثل لملئها مرة أو مرتين وإلا فسد للجهل والأول لابن أبي زمنين والثاني لابن زرب (قوله وإن نسبه) اى المجهول لمعلوم وقوله ألغى اى المجهول واعتبر المعلوم وحينئذ يكون العقد صحيحا (قوله وجاز بذراع الخ) كأسلمك دينارا في ثوب طوله ثلاثون ذراعا بذراع فلان وأراه ذراعه وقوله رجل معين فان لم يعين الرجل ففي سماع أصبغ من ابن القاسم يحملان على ذراع وسط أصبغ وهذا مجرد استحسان والقياس الفسخ فان خيف غيبة ذي الذراع أخذ قدره وجعل بيد عدل ان اتفقا وإلا أخذ كل منهما قياسه عنده فان مات او غاب ولم يأخذ قياسه وتنازعا في قدره فان قرب العقد بأن لم يفت رأس المال تحالفا وتفاسخا وان فات

أى عظم ذراعه فقال فى المدونة إذا أراه الذراع ثم شبه فى الجواز قوله (كويبة وحفنة) أى مع حفنة ، مغتفرة ليسارة الغرر فيها إذا أراه

إياها وفى شرط رؤيتها قولان (وفى الويبات والحفنات قولان) محلهما إذا كانت الحفنات بعدد الويبات أو أقل فان زادت على عدد الويبات فالمنع

[درس]

(و) الشرط الخامس (أن تبين صفاته) أى المسلم بمعنى المسلم فيه (التى تختلف بها القيمة فى السلم عادة) ببلد السلم ومكانه فان القيمة تختلف باختلاف الصفات كما فى البربرى والرومى والبخت والعراب والكبر والصغر نعم لو قال التى تختلف بها الرغبات كان أوضح (كالنوع) اى الصنف كرومى وبربرى (والجودة والرداءة و) التوسط (بينهما) وقوله (واللون) الاظهر أنه بالجر عطف على النوع وأدخلت الكاف الطول والعرض والغلظ والرقة والكبر والصغر وليس بلازم بيان الجميع فى كل مجرور بقى مما سيذكره المصنف وانما المراد فيما يحتاج لبيان اللون وما أدخلته الكاف مثلا بيان اللون فى الحيوان إنما هو فى بعضه كالآدمى والخيل لا فى الطير ونحوه كما أشار له بقوله التى تختلف بها القيمة وقوله فى الحيوان الخ متعلق بتبيين صفاته فان اختص نوع بشىء عطفه عليه بالواو كقوله ومرعاه فانه خاص بالعسل (فى الحيوان والثوب والعسل و) يزيد على بيان اللون وماقبله (مرعاه) أى مرعى العسل اى مرعى نحله من قرط أوغيره (و) كذا يبين ما ذكر (فى التمر والحوت و) يزيد

فالقول قول المسلم اليه إن أشبه فان انفرد المسلم بالشبه كان القول قوله فان لم يشبه واحد منهما حملا على ذراع وسط ولا ينبش قبره إن دفن ليقاس ذراعه ولو دفن بقرب (تنبيه) قوله وجاز بذراع رجل محل الجواز ما لم ينصب السلطان ذراعا وإلا فلا فيجوز كما فى المواق عن ابن رشد (قوله أى عظم ذراعه) أى وليس المراد ذراعه الحديد أو الخشب الذى يقيس به (قوله كويبة وحفنة) كأسلمك دينارا فى ويبة وحفنة بحفنة فلان لشهر كذا فالويبة معلومة والحفنة غير معلوم قدرها إذ لا يعلم هل هى ثلث قدح او نصفه والمراد بالحفنة ملء الكفين معا لا ما تقدم فى الحج من انها ملء يد واحدة (قوله إذا أراه إياها) الاولى صاحبها والحاصل انه لابد من رؤية صاحبها وأما رؤية الحفنة ففيه الخلاف (قوله وفى الويبات الخ) أراد بهما ما زاد على الواحدة وكذلك الحفنات فاذا أسلم فى ويبات وحفنات معلومات كثلاث ويبات وثلاث حفنات بحفنة فلان فهل يجوز ذلك وهو قول أبى عمران وظاهر الوازية أو يمنع كما هو نقل عياض عن الاكثر وسحنون قولان بناء على تعدد العقد بتعدد المعقود عليه وعدمه (قوله وان تبين صفاته التى تختلف بها) اى بسببها (قوله كان أوضح) اى لان المنظور له اختلاف الاغراض لا القيمة وقد يقال ان القيمة تتبع الرغبات وتختلف باختلاف الاغراض وحينئذ فالصفات التى تختلف بها القيمة تختلف بها الاغراض وحينئذ فعبارة المصنف ظاهرة لا اعتراض عليها (قوله كالنوع) خبر لمبتدأ محذوف اى وذلك كالنوع وما عطف عليه والجملة مستأنفة استئنافا بيانيا كأنه قيل وما تلك الأوصاف التى تختلف بها القيمة فقال وذلك كالنوع (قوله أى الصنف) فلا يصح أن يقول أسلمك فى آدمى مثلا بل لابد من بيان صنفه (قوله واللون) أى ككونه أحمر أو ابيض أو اسود (قوله الاظهر أنه بالجر) اى ويجوز فيه الرفع والنصب اى واللون يزيده على ما تقدم فى الحيوان والثوب والعسل أو ويزيد اللون على ما تقدم فى الحيوان والثوب والعسل (قوله وأدخلت الكاف) اى الداخلة على اللون (قوله وليس بلازم الخ) اى بل بيان الصنف والجودة أو الرداءة او التوسط بينهما لازم فى كل مبيع وأما اللون وما أدخلته الكاف من الطول والعرض الخ انما يحتاج لبيانه إذا كانت الاغراض تختلف باختلافه واللون تختلف الاغراض باختلافه فى الثياب والعسل وبعض الحيوان كالآدمى والخيل والطول والعرض تختلف الاغراض باختلافهما فى الثياب والغلظ والرقة تختلف الاغراض باختلافهما فى الثياب والعسل والصغر والكبر تختلف الاغراض باختلافهما فى الحيوان (قوله وانما المراد) اى بقوله وان يبين كاللون فيما يحتاج لبيان اللون (قوله وما أدخلته الكاف) اى ولبيان ما أدخلته الكاف من الطول والعرض والغلظ والرقة والصغر والكبر (قوله ونحوه) اى كالبقر والجاموس والغنم (قوله متعلق بتبيين صفاته) اى وان تبين فى الحيوان والثوب والعسل صفاته التى تختلف بها القيمة عادة وذلك كالنوع والجودة والرداءة والتوسط بينهما واللون هذا إذا قرىء اللون بالجر وأما على قراءته بالنصب أو الرفع فقوله فى الحيوان متعلق بمحذوف اى ويزيد على ما تقدم من النوع وما بعده فى الحيوان والثياب والعسل اللون أو واللون يزاد على ما تقدم فى الحيوان (قوله ومرعاه) اعترضه ابن غازى بأنه لم ير من ذكر وجوب بيان المرعى فى العسل والمصنف مطلع ورده ح بأن المازرى فى شرح التلقين نص عليه اهـ بن وانما وجب بيان المرعى فى العسل لاختلافه بذلك طعما ورائحة وحلاوة (قوله يبين ما ذكر) أى من النوع والجودة أو الرداءة أو التوسط

(قوله

(النَاحِيةَ وَالقدْرَ) كالكبر والصغر (وَ) كذا (فى البُرِّ وَ) يزيد فيه على مامر (٢٠٩) من الاوصاف الحسنة (جدتهُ) أو قدمه (وَملاءهُ) أو ضامره (وإن اختلفَ الثمنُ بِهِما) وإلا فلا (وَسمراءَ أوْ محمولةً ببلدٍ هما) أى السمراء والمحمولة (بهِ) أى فيه نبتاً بل (وَلوْ بالحملِ) اليها من غيرها والموافق للنقل أن يقول ولو بالنبت لأنه المختلف فيه (بخلافِ) ما إذا لم يكونا معاً ببلد بل أحدهما نحو (مصرَ فالمحمولةُ) وهى البيضاء (وَ) نحو (الشامِ فالسمراءُ) أى فهى التى يقضى بها فيه ولا يحتاج لذكر البيان ابتداء وهذا بالنسبة للزمن المتقدم والا فهما فى زماننا فى كل منهما فلابد من البيان ابتداء والا فسد العقد (وَ) بخلاف (نَقِى أوْ غلثٍ) بكسر اللام فلا يجب البيان ويحمل على الغالب ان كان وإلا فالمتوسط كما يأتى وفى نسخه ونقى الغلث بنون وقاف مصدر مضاف للغلث أى وبخلاف نقى الغلث فلا يجب ذكره بل يندب فان لم يذكر حمل على الغالب (وَ) يبين ماذكر (فِى الحيوَانِ وَ) يزيد (سنهُ وَالذكورةَ وَالسمنَ وَضدَّيهماَ وَ) يبين ماذكر (فى اللحمِ وَ) يزيد (خصياً وَراعياً أوْ مَعلوفاً) لاختلاف الاغراض فى ذلك (لاَ) يشترط أن يبين فى اللحم (مِن كجنبٍ) إذا لم تختلف فيه الاغراض وإلا وجب البيان (وَ) يبين ماذكر (فِى الرقيقِ وَ) يزيد (القدَّ) أى القدر من طول أوقصر ونحوهما (وَالبكارة وَاللوْن)

(قوله الناحية) أى المأخوذ منها ككون التمر مدنيا أو واحيا أو برلسيا والحوت من بحر عذب أو ملح أو من بركة الفيوم أو نحو ذلك (قوله كالكبر والصغر) أى فيبين فى التمر والحوت كونه كبيرا أو صغيرا أو متوسطا (قوله وكذا فى البر) أى وكذا يبين ماذكر فى البر (قوله من الأوصاف الحسنة) أى نوعه وجودته أو رداءته أو كونه متوسطا ولونه من كونه أبيض أو أحمر ولابد فيه أيضا من ذكر البلدان اختلفت قيمة البر باختلاف البلاد أخذا من قوله وأن تبين صفاته التى تختلف بها القيمة عادة (قوله ان اختلف الثمن بهما) أى بكل واحد منهما مع مقابله فالمدار على عرف البلدان اختلف الثمن فيها بذلك وجب البيان وإلا فلا ولا شك ان هذا المعنى قد أشار له المصنف أولا بقوله وان تبين صفاته التى تختلف بها القيمة عادة وحينئذ فلاحاجة لما هنا مع ما تقدم (قوله وسمراء) أى ويذكر كونها سمراء أى حمراء وقوله أو محمولة أى بيضاء وقوله ببلد هما أى إذا وقع عقد السلم ببلد هما به واعترض على المصنف بأنه ان أريد بالسمراء والمحمولة مطلق سمراء ومحمولة كان ذكر النوع مغنيا عنهما لانهما نوعان للبر وإن اريد بها سمراء على وجه خاص أى شديدة الحمرة وبالمحمولة المحمولة على وجه خاص أى شديدة البياض كانت الجودة والرداءة مغنية عنهما لانهما حينئذ داخلان فى الجودة والرداءة * والحاصل أن ذكر النوع والجودة والرداءة مغن عن ذكر السمراء والمحمولة (قوله ولو بالحمل) ردّ بلو على ابن حبيب القائل انهما إذا كانا محملان لبلد فلا يجب البيان أى بيان كونهما سمراء أو محمولة ولا يفسد السلم بترك بيان ذلك (قوله والموافق للنقل) أى نقل ابن يونس * والحاصل ان ابن يونس حكى خلاف ابن حبيب فى النبت فقال إذا كانا فى البلد نبتاً فلا يجب البيان عند ابن حبيب واما بلد الحمل فيجب فيها البيان اتفاقا وطريقة ابن بشير كما قال المصنف ان خلاف ابن حبيب إنما هو فى بلد الحمل واما بلد النبت فيجب فيها البيان اتفاقا (قوله والمحمولة) الفاء واقعة فى جواب شرط مقدر أى بخلاف مصر فلا يجب البيان وإذا اردت معرفة المقضى به فيها فالمحمولة لأنها هى الموجودة فيها وكذا يقال فيما بعده (قوله وهذا) أى كون الموجود بمصر انما هو المحمولة والموجود بالشام انما هو السمراء بالنسبة للزمان المتقدم (قوله والا) أى والا نقل ان هذا بالنسبة للزمان المتقدم بل قلنا ان هذا حتى بالنسبة لزماننا هذا فلا يصح لانهما أى السمراء والمحمولة فى كل من مصر والشام فى زماننا هذا (قوله ويحمل) أى عند عدم البيان وقوله على الغالب أى على الاكثر عند أهل البلد فى الاطلاق لا الوجود على ما يأتى فى المتن (قوله ماذكر) أى من النوع والجودة أو الرداءة أو التوسط بينهما ولا يحتاج لبيان اللون فى الحيوان إلا اذا كان آدميا أو من الخيل كامر للشارح (قوله ويزيد سنه) أى ففى الرقيق يذكر كونه بالغا أو مراهقا أو يافعا وهو ما دون المراهق وفى غير الرقيق يبين كونه جذعا أو ثنيا أو يذكر عدد السنين كابن سنة أو سنتين وقد يستغنى عن ذكر السن بذكر الجودة أو الرداءة لأن ما صغر سنه من مأكول اللحم جيد وغير مأكول اللحم ربما يرغب فى كبيره مالا يرغب فى صغيره وقد يستغنى بالجودة والرداءة عن ذكر السمن والذكورية وضديهما (قوله والسمن) المواق لم أر من ذكر السمن فى الحيوان اه قلت ذكره أبو الحسن عن جامع الطرر ونقله المواق عن ابن يونس فى اللحم والحيوان مثله اه بن (قوله ويبين ماذكر فى اللحم) المراد بما ذكر النوع والجودة أو الرداءة أو التوسط بينهما والذكورة والسمن وضديهما اه (قوله لامن كجنب) أى أو ظهر أو فخذ (قوله الخاص به) دفع بهذا ما يقال ان ذكر اللون هنا مكرر مع مامر * وحاصل الجواب حمل ماهنا على اللون الخاص بالرقيق وما تقدم

الخاص به ككونه شديد
البياض أو مشربا بحمرة
(قال) المازري (وكالدعج)
وهو شدة سواد العين مع
سعتها والكحل وهو الحور
أي شدة بياض العين وسوادها
(وتكلثم الوجه)
وهو كثرة لحم الخدين
والوجه بلا كلح وهو تكشر
في عبوسة (و) كذا (في
الثوب و) يزيد (الرقة
والصفاقة وضدهما و)
يبين (في الزيت) النوع
(المعصر منه) من الزيتون
أو السمسم أو حب الفجل
أو بزر الكتان (وبما
يعصر به) من معصرة أو
ماء وهذا وما قبله مستغنى
عنه بما تقدم (وحمل في)
اطلاق (الجيد والردي
على الغالب) ان كان
(وإلا فالوسط) أي
يقضى بالمتوسط بين الجودة
والرداءة (و) الشرط
السادس (كونه) أي المسلم
بمعنى المسلم فيه (دينا) في
ذمة المسلم اليه وإلا كان معينا
وهو مؤد لبيع معين يتأخر
قبضه وهو ممنوع والذمة
قال القرافي معنى شرعي
مقدر في المكلف قابل
للالتزام واللزوم ونظمه
ابن عاصم بقوله:

والشرع للذمة وصفا قاما * يقبل الالتزام والإلزاما *

أي وصف قام بالنفس به صحة قبول الالتزام كلك عندي دينار وأنا ضامن لكذا

يحمل على اللون العام مثل مطلق حمرة أو سواد وقد يقال إذا حمل ماتقدم على اللون العام كان يستغنى عنه بذكر الجنس تأمل ابن غازي وفي أكثر النسخ اسقاط اللون هنا لتقدمه في الحيوان الذي هو أعم من الرقيق وعلى هذا فيحمل اللون فيما تقدم على الخاص ولا يغني عنه ذكر الجنس (قوله الخاص به) أي فاذا أسلم في عبد رومي فيذكر لونه الخاص به مثل كونه شديد البياض وبياضا مشربا بحمرة وإذا أسلم في عبد أسود فيذكر لونه الخاص به مثل كونه شديد السواد أو كونه يميل لصفرة أو لحمرة (قوله والكحل) أي ويزيد الكحل وهو داخل تحت الكاف (قوله وهو) أي الكحل (قوله وكذا في الثوب) أي وكذا يبين ماتقدم من النوع والجودة أو الرداءة أو التوسط بينهما واللون في الثوب ولو حذف الثوب فيما مر لكان أولى لاغناء ماهنا عنه أو قال أولا في الحيوان والعسل ومرعاه وفي الثوب والرقة والصفاقة وضدهما لاغنى عما هنا تأمل (قوله وضدهما) ضد الرقة الغلظ والصفاقة وهي المتانة ضدها الخفة (قوله المعصر منه) اعترض بأن المسموع في فعله عصر ثلاثيا فكان حقه ان يقول المعصور منه كذا بحث ابن غازي واجاب بعضهم بورود أعصر الرباعي في قوله تعالى وانزلنا من المعصرات قيل هي الريح لانها تعصر السحاب (قوله من الزيتون) بيان للنوع المعصر منه (قوله وهذا) أي بيان المعصر به والمعصر منه (قوله بما تقدم) أي بيان النوع والجودة والرداءة وفيه أن هذا الاعتراض لايتوجه على المصنف إلا لو قال وفي الزيت والمعصر منه بالواو كما قال فيما سبق حتى يفهم منه الاحتياج لبيان الأوصاف السابقة ويزيد عليها بيان المعصر منه والمعصر به وان ذلك قدر زائد على ماسبق فيقال انه ليس كذلك إذ ماهنا مندرج فيما سبق والمصنف انما قال وفي الزيت المعصر منه أي ويبين في الزيت النوع المعصر منه وهذا لا يفيد أنه يذكر الأوصاف السابقة ويزيد عليها بيان المعصر منه تأمل (قوله وحمل الخ) مثلا لو كان أهل البلد يطلقون الجيد على القمح الذي إذا غربل الاردب منه يأتي نصف إردب وعلى الإردب الذي إذا غربل يأتي ثلثي إردب وعلى القمح الذي إذا غربل الاردب منه يأتي ثلاثة أرباع الاردب وكان الغالب في الاطلاق الاخير فاذا أسلم في قمح وقال بشرط أن يكون جيدا وأطلق قضى بهذا الغالب في الاطلاق فلو كان أهل البلد يطلقون الجيد على الثلاثة من غير أغلبية في الاطلاق قضى بالوسط وهو الذي إذا غربل الاردب منه يأتي ثلثي إردب فقوله على الغالب أي في اطلاق لفظ الجيد عليه كما يفيده الباجي لامايغلب وجوده في البلد كما قاله ابن فرحون في شرح ابن الحاجب وقوله وإلا فالوسط أي مما يصدق عليه الجيد والردىء وليس المراد المتوسط بين الجيد والردىء كما قال الشارح تبعا لابن فرحون كذا قرر شيخنا تبعا لعبق ولكن ماقاله ابن فرحون من ان المراد بالغالب الغالب في الوجود أي الاكثر عند أهل البلد وأن المراد بالمتوسط المتوسط بين الجيد والردىء هو ما ارتضاه طفي وبن (قوله وهو مؤد الخ) أي إذا كان ذلك المعين عند المسلم اليه فان كان عند غيره أدى لبيع ما ليس عند الانسان وهو منهي عنه لا يقال ان هذا الشرط يغني عنه ما تقدم من قوله وأن تبين صفاته إذ لاتبيين في الحاضر المعين فتعين ان التبيين انما هو لما في الذمة وحينئذ فكان ينبغي الاستغناء عن هذا الشرط بما قبله لأنا نقول ان تبيين الصفات قد يكون في غائب معين موجود عند المسلم اليه فلهذا احتيج لهذا الشرط (قوله وهو ممنوع) أي لأنه يهلك قبل قبضه فيتردد الثمن بين السلفية ان هلك وبين الثمنية ان لم يهلك (قوله معنى شرعي) أي وصف اعتباري يحكم به الشرع ويقدر وجوده في المحل وهو الشخص من غير أن يكون له وجود فهو نظير قولهم في الطهارة صفة حكمية وقوله قابل الخ الاسناد فيه مجاز أي يقبل المكلف بسببه ان يلزم بارش الجنايات

وقبول الالزام كألزمتك دية فلان (و) الشرط السابع (وجوده) أى المسلم فيه (عند حلوله) اى حلول أجله المعين بينهما ولا يشترط وجوده فى جميع الاجل ولذا قال (وإن انقطع قبله) وعطف على مقدر مفرع على الشرطين قبله مرفوع أو مجرور أى فيجوز محقق الوجود عند الاجل أو فى محقق الوجود قوله (لا نسل حيوان عين وقل) فلا يجوز لفقد الشرطين السابقين مع ما فيه من بيع الاجنة المنهى عنه وتبع فى قيد القلة ابن الحاجب وابن شاس وتعقبه ابن عرفة بأن ظاهر المدونة المنع مطلقا (أو) ثمر (حائط) عين وقل اى صغر فحذفه من الثانى لدلالة الاول عليه فيمتنع السلم فيه لما تقرر أن المسلم فيه لابد أن يكون دينا فى الذمة وثمر الحائط المذكور ليس كذلك فلا يتعلق به العقد على وجه السلم الحقيقى والعقد المتعلق به انما هو بيع حقيقة فيجرى على حكمه غير أنه تارة يقع العقد على تسميته سلما وتارة يقع عليه مجردا عن التسمية المذكورة ولكل منهما شروط الا أنهما يتفقان فى معظمها كما بينه وحينئذ فالتفرقة نظرا للفظ والا فهو بيع فى الحقيقة لان الفرض أن الحائط معين وهى احدى المواضع التى فرقوا فيها بين الالفاظ فظهر بهذا التقرير أنه لا منافاة بين قوله أو حائط أى لا يسلم فيه سلما حقيقيا وبين قوله (وشرط) لشراء ثمرة الحائط المعين (إن سمى) فى العقد (سلما لا) ان سمى (بيعا إزهاؤه) لأن تسميته سلما مجاز لا حقيقة وأشار بذلك الى أنه يشترط حيث سمى سلما شروط ستة فان سمى بيعاً اشترط فيه ما عدا كيفية قبضه

وأجور الاجارات وأثمان البياعات ونحو ذلك ويقبل بسببه أيضا الالتزام للأشياء فاذا التزم شيئا اختيارا من قبل نفسه لزمه قال القرافى بعد هذا التعريف وصح إناطة الاحكام بهذا الوصف وان لم يكن له وجود لارتباط تقديره بأوصاف لها تحقق وهى العقل والبلوغ والرشد فمن بلغ سفيها لا ذمة له فمن اجتمعت هذه الشروط فيه رتب الشرع عليه هذا المعنى المقدر وهو الذى تقدر الاجناس المسلم فيها مستقرة فيه حتى يصح مقابلتها بالاعواض المقبوضة وتقدر أثمان المبيعات مستقرة فيه وكذا صدقات الانكحة وسائر الديون ومن لا يكون هذا المعنى مقدرا فى حقه لا ينعقد فى حقه سلم ولا ثمن لأجل ولا حوالة ولا شىء من ذلك (قوله وقبول الالزام) اى من الغير اذا كان ذلك الغير حاكما (قوله ووجوده عند حلوله) اى ان يكون مقدورا على تحصيله وقت حلول الأجل لئلا يكون الثمن تارة سلفا وتارة بيعا (قوله ولا يشترط وجوده فى جميع الأجل) اى بل الشرط وجوده أى القدرة على تحصيله عند حلول الاجل ولو انقطع فى أثناء الاجل بل ولو انقطع فى الاجل بتمامه ماعدا وقت القبض خلافا لأبى حنيفة المشترط لوجوده فى جميع الاجل (قوله وان انقطع قبله) اى هذا إذا كان موجودا فى الاجل بتمامه من حين عقد السلم بل وان انقطع قبل الحلول ووجد عنده (قوله وعطف على مقدر الخ) إنما لم يجعله عطفا على قوله ووجوده الخ لاقتضائه فسادا إذ هو مخرج من الشرط اى يشترط كذا لا نسل الخ فمقتضاه صحة السلم فى نسل الحيوان وهو باطل (قوله أو مجرور) هو الاولى لان محقق الوجود هو المسلم فيه والمتصف بالجواز العقد (قوله لفقد الشرطين) اى لانتفاء الاول بحصول التعيين والثانى بعدم وجوده إذ لقلتها قد لا يوجد المسلم فيه عند الأجل (قوله وتعقبه ابن عرفة) اى فى شرحه لابن الحاجب (قوله المنع مطلقا) فاذا قال خذ هذا الدينار سلما على عجل من أولاد هذه البقرات وكانت ألفا فانه يمنع على المعتمد خلافا لظاهر المصنف من الجواز لأن كثرة البقرات صيرها كغير معين فكأن المسلم فيه فى الذمة والغالب حصول الولادة عند الأجل (قوله فحذفه من الثانى الخ) قد تبع الشارح فى قيد القلة فى الحائط المعين تت واعترضه ابن عاشر وطفى بأن المدونة وغيرها ممن وقفت عليه لم يقيد الحائط بالصغر فظاهر كلامهم أو صريحه أن الحائط قليل وإن كان كثيرا فى نفسه وهذا مراد المصنف ولذا أخره عن قوله وقل اهـ بن (قوله فيمتنع السلم فيه) اى فاذا قال لآخر خذ هذا الدينار سلما على قنطار من بلح هذا الحائط آخذه منك وقت كذا فانه يمتنع بمعنى انه لا يكون سلما حقيقة بحيث يجوز أخذه عند الاجل بدون الشروط الآتية بل هذا العقد بيع حقيقة وسلم مجازا فلابد من الشروط الآتية (قوله المذكور) اى المعين الصغير (قوله غير انه تارة يقع العقد) أى على ثمر الحائط المذكور (قوله ولكل منهما) اى من الحالين اى ولصحة العقد فى كل من الحالين شروط (قوله وحينئذ) اى وحين إذ كان العقد المتعلق بثمر الحائط المعين بيعا حقيقيا لا سلما (قوله فالتفرقة) أى بين ما إذا سمى سلما وما إذا لم يسم حيث اعتبر فى كل شروط على حدة منظور فيها للفظ لا للمعنى ولا تقل ان التفرقة منظور فيها للفظ بل للمعنى فلا يصح لأن العقد على الثمار فى الحالتين بيع لأنه فى أحدهما بيع وفى الآخر سلم لان الفرض الخ (قوله وهى احدى المواضع التى فرقوا فيها بين الألفاظ) أى وإن كانت المعانى متحدة (قوله وشرط لشراء ثمرة الحائط المعين الخ) اى لصحة شراء ثمرة الحائط المعين (قوله لأن تسميته الخ) علة لعدم المنافاة وأجاب اللقانى عن المنافاة

فانه شرط في السلم خاصة خلافا لما يفيده كلام المصنف من انه إن سمى بيعا لا يشترط فيه شيء منها الشرط الاول ازهاؤه للنهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها (و) الشرط الثاني فيهما (سعة الحائط) بحيث يمكن استيفاء القدر المشترى منه فلا ينافي كونه صغيرا (و) الثالث فيما إذا سمى سلما فقط (كيفية قبضه) متواليا أو متفرقا وقدر ما يؤخذ منه كل يوم وهذه الثلاثة هي معنى كيفية القبض فان سمى بيعا لم يشترط ذلك وحمل على الحلول لان لفظ البيع يقتضي المناجزة ولفظ السلم التأجيل (و) الشرط الرابع فيهما اسلامه (لمالكه) أي مالك الحائط إذ لو أسلم لغيره وهو معين ربما لم يبعه له مالكه فيتعذر التسليم (و) الخامس فيهما (شروعه) أي في الأخذ حين العقد أو بعد زمن قريب كنصف شهر فقط لا أزيد واليه أشار بقوله (وإن) تأخر الشروع (لنصف شهر) فلا يضر (و) السادس فيهما (أخذه) أي انتهاء أخذه لكل ما اشتراه (بسرا أو رطبا) وزيد سابع وهو اشتراط أخذه كذلك على المعتمد فلا يكفي الاخذ من غير شرط ولا الشرط من غير أخذ (لا) أخذه (تمرا) أو شرط ذلك فلا يجوز لبعد ما بينه وبين المشتري حين الازهاء وقرب الرطب منه ومحل هذا الشرط حيث وقع العقد عليه بمعياره فان وقع عليه جزافا فله ابقاؤه المعتاد إلى أن يتمر لان الجزاف قد تناوله العقد على ماهو عليه وقد دخل في ضمان المبتاع بالعقد ولم يبق على البائع فيه إلا ضمان الجوائح

بجواب آخر * وحاصله أن قوله أو حائط أي أسلم في جميع ثمره كل قنطار أو اردب بكذا فلا يجوز ذلك ويحرم وقوله وشرط ان سمى سلما أي وشرط في صحة العقد سلما على بعض ثمر الحائط المعين مثل قنطار منه أو قنطارين لما مر فيما إذا أسلم في جميع ثمره وهذا فيما إذا أسلم في بعضه وكلاهما على الكيل (قوله فانه شرط في السلم) أي فيما إذا سمى سلما (قوله لا يشترط فيه شيء منها) أي وليس كذلك بل ان سمى سلما اشترط لصحة البيع شروط ستة وان سمى بيعا اشترط شروط خمسة * واعلم أن هذا هو قول بعض القرويين واعتمده ابن يونس وأبو الحسن وظاهر المدونة اعتبار الشروط كلها سواء سمى سلما أو بيعا وهو ظاهر ابن الحاجب وابن عرفة انظر طفي اهـ بن (قوله الشرط الاول) أي فيهما (قوله ازهاؤه) أي اصفراره أو احمراره وطيب غير النخل كازهائه وإن كان لا يجري فيه قوله وأخذه بسرا أو رطبا قاله عبق (قوله سعة الحائط) أي وإلا فلا يجوز للغرر (قوله وكيفية قبضه) أي وبيان كيفية القبض حال العقد قال أبو الحسن عن ابن يونس إذا شرط ما يأخذ كل يوم من وقت عقد البيع أو من بعد أجل ضرباه فذلك جائز وإن لم يضرب أجلا ولا ذكر ما يأخذ كل يوم من وقت عقد البيع ولا متى يأخذ فالبيع فاسد لانهما لما سمياه سلما وكان لفظ السلم يقتضي التراخي علم أنهما قصدا التأخير ففسد لذلك (قوله متواليا) أي كل يوم وقوله أو متفرقا أي يوما بعد يوم أو يوما بعد يومين (قوله وهذه الثلاثة هي معنى كيفية القبض) أي لأنها شروط ثلاثة زائدة على الخمسة فتكون ثمانية وقوله متواليا أو متفرقا الخ قضيته أنه إذا وقع العقد على أخذه دفعة واحدة لا يصح والمعتمد الصحة فالمضر إنما هو السكوت حين العقد عن بيان ما يأخذه كل يوم وعن بيان ابتداء وقت الأخذ اهـ تقرير شيخنا عدوى (قوله وحمل) أي عند السكوت على الحلول أي على أخذه دفعة واحدة حالا وتأخير قبضه لا يضر (قوله لأن لفظ البيع الخ) هذا إشارة للفرق بين ما إذا سمى سلما يشترط بيان كيفية القبض وإذا سمى بيعا لا يشترط بيانها (قوله يقتضي المناجزة) لكن لو تأخر القبض لم يضر (قوله واسلامه) أي رأس المال لمالكه (قوله أو بعد زمن قريب كنصف شهر فقط) هذا هو المعتمد وقيل ان العشرين قريب يجوز تأخير القبض اليها وقيل لا يجوز تأخير القبض عن وقت العقد أصلا (قوله فلا يضر) أي إذا كان أجل الشروع لا يستلزم صيرورته تمرا وإلا فسد (قوله والسادس فيهما أخذه الخ) لا يخفى أنه لا معنى لجعل أخذه بسرا أو رطبا شرطا إذ الشروط معتبرة حال العقد وهو في حالة العقد لم يأخذه بالفعل فالأولى أن يقال قوله وأخذه بسرا أي واشتراط أخذه بسرا وأما الأخذ بالفعل فيجعل أمرا طارئا أي انه إذا وقع العقد على الكيفية المذكورة فانه يقضى بأخذه بسرا أو رطبا لا تمرا (قوله لبعد الخ) أي فيدخله الخطر وضمير بينه للتمر (قوله حيث وقع العقد عليه بمعياره) أي كما إذا قال خذ هذا الدينار سلما على قنطار من ثمر هذا الحائط أو أشترى منك قنطارا من ثمره بدينار (قوله فان وقع عليه جزافا) كما لو قال خذ هذا الدينار سلما في ثمر حائطك كله أو أشترى ثمر حائطك هذا كله بدينار (قوله لأن الجزاف الخ) أي بخلاف غير الجزاف فانه لم يدخل في ضمان المشترى بالعقد وإنما يدخل في ضمانه بالتوفية (قوله قد تناوله العقد الخ) هذا كناية عن دخوله في ضمان المشترى بمجرد العقد فقوله وقد دخل الخ عطف تفسير (قوله إلا ضمان الجوائح) أي وهو خلاف الأصل أي الكثير أي انه أمر نادر ﴿تنبيه﴾ لا يشترط في صحة العقد على ثمر الحائط المعين تعجيل رأس المال ولو سمى سلما لانه مجاز كما مر نعم يشترط كون رأسه غير طعام فان كان طعاما منع للنسيئة أو انه إذا ضبط فلا بد من ضبطه بمعياره

(فإن) كان حين العقد عليه رطبا لا بسرا و (شرط) في العقد (تمر الرطب) شرطا صريحا أو التزاما كما لو
شرط في كيفية قبضه أياما يصير فيها تمرا (مضى بقبضه) ولم يفسخ لأنه ليس من الحرام البين قاله في المدونة ومثله إذا يبس قبل الاطلاع عليه ومفهوم بقبضه أنه إذا اطلع عليه قبل القبض فسخ وهو كذلك (وهل المزهى) بضم الميم وكسر الهاء وهو ما لم يرطب فيشمل البسر إن شرط تمره (كذلك) يمضى بقبضه (وعليه الأكثر) وصوب (أو) هو (كالبيع الفاسد) يفسخ ولو قبض ما لم يفت (تأويلان) * ولما كان السلم في تمر الحائط بيعا لا سلما حقيقة وبيع المثلي المعين يفسخ بتلفه أو عدمه قبل قبضه لأنه ليس في الذمة أشار لذلك بقوله (فإن انقطع) تمر الحائط المعين الذي أسلم في كيل معلوم من تمره بجائحة أو تعيب بعد قبض بعضه لزمه ما قبضه منه بحصته من الثمن و (رجع) المسلم (بحصة ما بقي) له من السلم عاجلا اتفاقا ولا يجوز التأخير لأنه فسخ دين في دين وله أخذ بدله ولو طعاما (وهل) يرجع (على) حسب (القيمة) فينظر لقيمة كل مما قبض ومما لم يقبض في وقته ويفض
الثمن على ذلك فإذا أسلم مائة دينار في مائة وسق من تمر الحائط المعين ثم قبض من ذلك خمسين وسقا

المعتاد فيه فإن بيع جزافا فالأمر ظاهر (قوله فإن كان الخ) أي أنه إذا أسلم في قدر معين من الرطب والموضوع بحاله أن الحائط معين وكان بلحها حين العقد رطبا واشترط المسلم على المسلم إليه بقاء ذلك الرطب على أصوله حتى يتتمر فإنه لا يجوز لبعد ما بين التمر والرطب فيدخله الخطر ولقلة أمن الجوائح فيه فإن قبضه بعد التتمر أو قبله مضى العقد ولا يفسخ (قوله لأنه ليس من الحرام البين) أي المتفق عليه (قوله قاله) أي قال هذا التعليل (قوله أنه إذا اطلع عليه قبل القبض) أي وقبل اليبس (قوله وهل المزهى الخ) أي أنه إذا أسلم في قدر معين على الكيل من تمر حائط معين والحال أنه مزه أي أحمر أو أصفر وشرط المشتري بقاءه على أصله حتى يتتمر فهل يكون حكمه حكم اشتراط تمر الرطب فيمضي بقبضه ولو كان قد قبضه قبل التتمر وعليه الأكثر من الشيوخ كابن أبي زيد وصوبه عبد الحق أو لا يكون حكمه كذلك بل حكمه حكم البيع الفاسد فيفسخ ولو قبض وحينئذ فيرجع على المشتري بالمثل إن علمت مكيلته وإلا فبالقيمة وهذا رأي ابن شبلون (قوله بضم الميم وكسر الهاء) عبارة ابن الأثير في النهاية نهى عن بيع الثمر حتى يزهي وفي رواية حتى يزهو يقال زها النخل يزهو إذا ظهرت ثمرته وأزهى يزهي إذا احمر أو اصفر وقيل هما بمعنى الاحمرار أو الاصفرار ومنهم من أنكر يزهو ومنهم من أنكر يزهي اهـ إذا علمت ذلك تعلم أنه يصح ضم ميم المزهى لأنه من أزهى وفتحها لأنه من زها خلافا لمن اقتصر على الفتح ولمن اقتصر على الضم كالشارح (قوله كالبيع الفاسد) أي في غير هذه الجزئية فلا ينافي أنه فاسد في هذه الجزئية أيضا (قوله ما لم يفت) أي بحوالة سوق فأعلى وإلا مضى بالثمن (قوله أو عدمه) أي بسرقته مثلا (قوله فإن انقطع ثمر الحائط المعين) أي ومثله ثمر القرية الغير المأمونة على ما استظهر وسواء كان الانقطاع بجائحة أو بفوات الإبان على الصواب فقول الشارح بجائحة أي أو بفوات الإبان قال طفى تعبيره بالانقطاع كالمدونة ظاهر في انقطاع إبانه وكذا لو تلف بجائحة فالمدار على عدم قبض الكل قال ابن عبد السلام وإنما وجب الرجوع بحصة ما بقي لأن المبيع في هذه المسئلة معين فيكون حكمه حكم سائر المعينات من فسخ البيع لتلفه أو عدمه قبل قبضه وليس من السلم في شيء ولذا قال في المدونة إذا قبض بعض سلمه ثم انقطع ثمر ذلك الحائط لزمه ما أخذه بحصته من الثمن ورجع بحصة ما بقي ولا يختلف في هذا كما اختلف في المضمون إذا انقطع إبانه قبل استيفاء الثمن وهو الآتي في كلام المصنف فقول عج ومن تبعه هذا إذا كان الانقطاع بجائحة وأما بفوات الإبان فسيأتي حكمه وهم لأن ما يأتي في المضمون وما في حكمه وهو القرية المأمونة اهـ بن (قوله بعد قبض بعضه) أي وأما لو انقطع ثمر الحائط بجائحة أو بفوات إبان قبل أن يأخذ شيئا فإنه يتعين الفسخ أيضا ولا يجوز البقاء لقابل ليأخذ من ثمره (قوله ورجع بحصة ما بقي) أي من الثمن (قوله عاجلا اتفاقا) ظاهره أن تعجيل الرجوع حق واجب وأنه من حق الله تعالى وليس كذلك وعبارة ابن يونس كما في المواق ورجع بحصة ما بقي من الثمن معجلا بالقضاء ومعناه أن طلب تعجيله يقضى له به وله أن لا يأخذه عاجلا وينتظره لأن ذلك من حقه ولا محذور فيه وإنما منع من البقاء لقابل ليأخذ من ثمره اهـ بن * والحاصل أنه متى انقطع ثمر الحائط بجائحة أو بفوات إبان فإنه يتعين الفسخ ولا يجوز البقاء لقابل حصل الانقطاع قبل قبض شيء منه أو بعد أن قبض بعضه إلا أنه في هذه إنما يفسخ العقد فيما بقي من غير قبض وكل هذا إذا كان المسلم قد دفع الثمن فإن كان لم يدفعه جاز البقاء لقابل إذا تراضيا عليه لأنه لا يلزم عليه فسخ دين في دين كذا في خش (قوله وله أخذ بدله) أي بدل ما بقي له من الثمن أي عاجلا ولا يؤخر ما يأخذه من البدل قال ابن القاسم فإن تأخر قبض ما يأخذه بدلا عن ثمن ما بقي له لم يجز لأنه من فسخ الدين في الدين وقوله وله أخذ بدله ولو طعاما لا يقال

وانقطع فإذا كان قيمة المأخوذ مائة وقيمة الباقي خمسين فنسبة الباقي للمأخوذ الثلث فيرجع بثلث الثمن قلّ أو كثر (وَعليهِ الأكثرُ أوْ) يرجع (عَلى) حسب (المَكيلةِ)

فيرجع بنسبة مابقي منها من غير تقويم فيرجع بنصف الثمن في المثال (تأويلانِ) وعلمهما حيث لم يشترط عليه أخذه في نحو اليومين مما لم تختلف فيه القيمة عادة وإلا رجع بحسب المكيلة اتفاقا (وَهل القريَةُ الصغيرَةُ) وهي ما ينقطع ثمرها في بعض ابانه من السنة (كذلكَ) يشترط في السلم فيها الشروط السابقة في الحائط المعين (أوْ) هي مثله (إلاّ في وُجوبِ تعجيلِ النقدِ) أي رأس المال (فيهاَ) لأن السلم فيها مضمون في الذمة لاشتمالها على عدة حوائط بخلاف السلم في المعين فلا يجب تعجيل النقد فيه بل يجوز تأخيره أكثر من ثلاثة أيام لانه بيع معين وتسميته سلما مجاز (أوْ تخالفهُ فيهِ) أي في وجوب تعجيل النقد فيها (وَفي السلمِ) فيها (لِمن لا يملكَ لهُ) في القرية الصغيرة دون الحائط (تأويلاتٌ وَإن انقطعَ ما) أي مسلم فيه (لهُ إبانٌ) أي وقت معين يأتي فيه وهذا في السلم الحقيقي (أوْ منْ قريةٍ) مأمونة ولو صغيرة قبل قبض شيء منه (خُيرَ المشتري في الفسخِ) وأخذ رأس ماله (وَ) في (الإبقاءِ) لقابل إلا أن يكون التأخير بسبب المشتري فينبغي عدم تخييره لظلمه البائع بالتأخير فتخييره زيادة ظلم قاله ابن عبد السلام فيجب التأخير (وَإنْ قبض البعضَ) وانقطع بجائحة أو هروب المسلم اليه أو تفريط المشتري حتى مضى الابان

أنه يلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه لأنا نقول العقدة قد انفسخت فيما لم يقبض فما يأخذه من طعام أو غيره ليس ثمنا عن الطعام وإنما هو عوض عما في الذمة (قوله وانقطع) أي ثمر الحائط بجائحة أو بفوات ابانه (قوله فنسبة الباقي للمأخوذ) أي فنسبة قيمة الباقي لقيمة المأخوذ مع قيمة الباقي الثلث وذلك لأن قيمة الباقي تنسب لمجموع القيمتين بدليل قوله الثلث ولو قال الشارح فتضم قيمة الباقي لقيمة المأخوذ ثم تنسب قيمة الباقي لمجموع القيمتين تكون ثلثا فيرجع بثلث الثمن قلّ أو كثر كان أوضح (قوله فيرجع بنسبة مابقي منها) أي من المكيلة لما أخذه منها ومالم يأخذه ففي المثال السابق تضم الخمسين المأخوذة للخمسين التي لم تؤخذ يكون المجموع مائة ثم تنسب مالم يؤخذ للمجموع يكون نصفا فيرجع بنصف الثمن (قوله تاويلان) الأول للقابسي والثاني لابن مزين قال طفي وتعقبه المواق بانه لم يجد من ذكر هذين التاويلين على المدونة وهو صواب فكان الأولى أن يعبر بقولان (قوله حيث لم يشترط) أي المسلم وقوله عليه أي على المسلم اليه وقوله أخذه في نحو اليومين أي أخذه في مدة لا تختلف فيها القيمة فان اشترط ذلك عليه وأخذ البعض وانقطع ثمر الحائط قبل أخذ الباقي رجع بحسب المكيلة اتفاقا ومثل الاشتراط المذكور ما إذا كان الثمر يجنى في أوقات مختلفة وكان الشان انه لا يباع إلا جملة واحدة فإذا قبض المسلم البعض وانقطع ثمر الحائط قبل أخذ الباقي رجع بحسب المكيلة اتفاقا كما في خش (قوله وهل القرية الصغيرة كذلك) أي وهل السلم في قدر من ثمر القرية كالسلم في قدر من ثمر الحائط المعين من كل وجه فيشترط في السلم فيها الشروط السابقة في الحائط المعين ويدخل في التشبيه ما لو أسلم في قدر من ثمر قرية صغيرة وقبض البعض ثم فات الباقي بجائحة فيتعين الفسخ والمحاسبة بالباقي وحيث رجع بحصة مابقي فهل يرجع على حسب القيمة أو على حسب المكيلة تاويلان وهذا قول اللخمي وقيل انه يتعين البقاء لقابل مالم يتراضيا بالمحاسبة فاذا رضيا بها جاز الرجوع بثمن الباقي وهل الرجوع بالثمن على حسب القيمة أو على حسب المكيلة تاويلان واعتمد عج القول الثاني فلو تنازعا فطلب أحدهما الفسخ وطلب الآخر البقاء لقابل كان القول قول من طلب البقاء اهـ تقرير شيخنا عدوي (قوله يشترط في السلم فيها الشروط السابقة في الحائط المعين) أي من بدو الصلاح وسقيها وبيان كيفية القبض وان يسلم لمالك حائط وان يشترط الشروع في الأخذ وان يشترط أخذه بسرا أو رطبا ولا يجب تعجيل رأس المال (قوله لاشتمالها على عدة حوائط) أي فلا يدري المسلم من أيها ياخذ سلمه فاشبه السلم الحقيقي (قوله وفي السلم) أي وفي جواز السلم فيها لمن لا ملك له بخلاف الحائط المعين فانه لا يجوز ان يسلم لمن لا ملك له (قوله تاويلات) الأول ظاهر المدونة والثاني لأبي محمد والثالث لبعض القرويين اهـ بن (قوله وهذا في السلم الحقيقي) أي وهو السلم في الذمة في غير الحائط المعين وغير القرية (قوله أو من قرية) عطف على مقدر أي وان انقطع ماله ابان من غير قرية أو من قرية مامونة أي واما القرية غير المامونة فمسكوت عنها أو داخلة تحت حكم التشبيه في قوله وهل القرية الصغيرة الخ فيتحتم في قطع ثمرها الفسخ كما في الحائط المعين ولو كان بالجائحة كما عند اللخمي واما الحائط المعين فلا يدخل هنا بحال خلافا لعج ومن تبعه بل يتعين فيه الفسخ اتفاقا حكاه اللخمي وابن يونس وهو داخل في قوله سابقا وان انقطع رجع بحصة مابقي الخ لما علمت ان المراد من انقطاع الثمرة أعم من ان يكون بجائحة أو بفوات الإبان انظر بن (قوله فيجب التاخير) أي ويتعين البقاء لقابل

(قوله

(وَجب التأخيرُ) بالباقي لقابل لان السلم تعلق بذمة البائع فلا يبطل بانقضاء الاجل كالدين (إلا أن يَرْضيا) معا (بالمحاسبةِ) بحسب المكيلة لا القيمة فيجوز إن كان رأس المال مثليا بل (وَلَوْ كانَ رَأْسُ المالِ مُقوماً) كحيوان وثياب لجواز الاقالة على غير رأس المال * ولما أنهى الكلام على شروطه شرع في بيان ما يجوز إذا استكملت الشروط وما لا يجوز إذا اختل منها شيء فقال (وَيَجوزُ) وفي نسخة بالفاء وهي انسب (فيما طبخَ) من الاطعمة ان حصرت صفته (وَ) في (اللؤلؤ) كذلك (والعنبر والجوهر) وهو كبار اللؤلؤ إلا أن يندر وجوده (وَالزُّجاجِ والجصِّ والزَّرْنيخ وَأَحمالِ الحطب) كمل هذا الحبل ويوضع عند أمين وأولى وزناً كقنطار (وَ) في (الأدمِ) بالفتح أي الجلد (وَ) في (صوفٍ بالوَزْن لا بالجزز) جمع جزة بكسر الجيم فيهما وأما شراؤه لا على وجه السلم فيجوز بالجزز تحريا وبالوزن مع رؤية الغنم وان لا يتأخر الجز أكثر من نصف شهر كما سيأتي للمصنف في القسمة (وَ) في نصول (السيوف) والسكاكين (وَ) في (تَوْرٍ) بالمثناة الفوقية إناء يشبه الطشت (لِيَكمُلَ) على صفة خاصة واطلاق التور عليه قبل كماله

(قوله وجب التأخير بالباقي) أي للعام القابل ليأخذ من ثمره (قوله إلا أن يرضيا معاً بالمحاسبة بحسب المكيلة لا القيمة فيجوز) هذا ظاهر إذا كان عدم القبض لجائحة أو لهروب المسلم إليه لانتفاء تهمة قصد البيع والسلف أما إذا كان عدم القبض لتفريط المشترى فلا يجوز تراضيهما على المحاسبة لاتهامهما على قصد البيع والسلف وإذا تراضيا على المحاسبة فلا يجوز أن يأخذ ببقية رأس ماله عرضا ولا غيره لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه قاله أبو بكر بن عبد الرحمن والتونسي (قوله بحسب المكيلة) أي وتكون المحاسبة إذا تراضيا عليها بحسب المكيلة لا القيمة (قوله ولو كان رأس المال مقوما) هذه مبالغة في المفهوم أي فان تراضيا على المحاسبة جاز عدم البقاء لقابل هذا إذا كان رأس المال مثليا بل ولو كان مقوما كحيوان وثياب فاذا تحاسبا رد منها ما قيمته قدر قيمة ما لم يقبض من السلم فاذا أسلمه أربعة أثواب في عشرة قناطير بلح فقبض منها خمسة وانقطع الثمر فانه يرد ثوبين قيمتهما قيمة ما لم يقبض إذا تراضيا بالمحاسبة ورد بلو قول سحنون إنما يجوز تراضيهما على المحاسبة إذا كان رأس المال مثليا وأما لو كان مقوما فانه يمتنع لعدم الامن من الخطأ في التقويم لانهما إذا اتفقا على رد ثوب بعينه عوضاً عما لم يقبض احتمل أن يكون ذلك الثوب المردود مساويا لما بقي من السلم فيه فيجوز أو مخالفا له بالقلة أو الكثرة فيمتنع لأنها اقالة في ذلك الشيء على خلاف رأس المال وهي بيع فيلزم بيع الطعام قبل قبضه اللهم إلا أن يرد من الأثواب جزأ شائعاً يكون المشترى شريكا به للبائع فيسلما من احتمال الخطأ في التقويم فيجوز باتفاقهما (قوله لجواز الاقالة على غير رأس المال) فيه أن الاقالة على غير رأس المال لا تجوز لأنها حينئذ بيع وبيع الطعام قبل قبضه ممنوع فلعل الأولى أن يقول لجواز الاقالة في بعض المبيع ولو طعاماً إذا كان الثمن مثليا ولم يغب عليه أو كان مقوما كما مر (قوله ويجوز فيما طبخ) أشار بهذا إلى أن المسلم فيه لا يشترط فيه أن يكون ذاتا قائمة بعينها لا فساد لها بالتأخير بل يجوز أن يكون مستهلكا لا بقاء له لفساده بالتأخير (قوله ويجوز فيما طبخ) أي سواء كان لحما أو غيره (قوله طبخ) ليس المراد خصوص ما كان مطبوخا بالفعل حال العقد بل المراد فيما يطبخ في المستقبل كخذ هذا الدينار سلما على خروف محمر آخذه منك في شهر كذا أو كان مطبوخا بالفعل حال العقد كالمربات التي لا تفسد بالتأخير (قوله كذلك) أي اذا حصرته الصفة (قوله الا أن يندر وجوده) أي لكونه كبيراً كبراً خارجاً عن المعتاد فلا يصح السلم فيه وهذا داخل تحت قول المصنف الآتي وما لا يوجد (قوله وأولى وزنا) أي كخذ هذا الدينار سلما على أربعة أحمال من الحطب كل حمل قنطار او كل حمل ملء هذا الحبل ولا بد من وصف الحطب من كونه حطب سنط أو طرفاء أو غير ذلك (قوله أي الجلد) أي فيجوز السلم في جلود الغنم والبقر والابل ونحوها إذا شرط شيئا معلوماً والادم في الاصل الجلد بعد الدبغ والمراد هنا مطلق الجلد سواء كان مدبوغا أو غير مدبوغ (قوله لا بالجزز) أي عدداً كخذ هذا الدينار سلما في أربع جزز من الصوف فيمنع لاختلافهما بالصغر والكبر (قوله فيهما) اى في الجمع والمفرد (قوله واما شراؤه لا على وجه السلم) اى والحال انه على ظهور الغنم بدليل ما ذكره من الشروط واما شراؤه مجزوزاً فيجوز جزافا وبالوزن من غير شرط (قوله وتور ليكمل) صورته وجدت نحاسا يعمل طشتا أو حلة او توراً او غير ذلك فقلت له كمله لي على صفة كذا بدينار فيجوز ان شرع في تكميله بالفعل او بعد ايام قلائل كخمسة عشر يوماً فأقل وإلا منع لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه ومحل الجواز ايضا إذا كان عند النحاس نحاس بحيث إذا لم يأت على الصفة المطلوبة كسره واعاده وكله مما [illegible] من النحاس كما يأتي وقد جعل عج وعبق وشارحنا هذه المسئلة تبعاً لابن الحاجب والتوضيح من باب اجتماع البيع والاجارة وهو مغاير لأسلوب

جاز لما أن اطلاق السلم على هذا الشراء مجاز وانما هو بيع معين يشترط فيه الشروع ولو حكما فهو من افراد قوله وان اشترى المعمول منه واستأجره جاز إن شرع ويضمنه مشتريه بالعقد وانما يضمنه بانه ضمان الصناع ومعنى كلامه ان ما وجد صانعا شرع في عمل تور مثلا فاشتراه منه جزافا بثمن معلوم على ان يكمله له جاز فان اشتراه على الوزن لم يضمنه مشتريه الا بالقبض وهذا بخلاف شراء ثوب ليكمل فيمنع كما يأتي لامكان اعادة التور إن جاء على خلاف الصفة المشترطه او المعتادة بخلاف الثوب الا أن يكون عنده غزل يعمل منه غيره اذا جاء على غير الصفة فان اشترى جملة الغزل على أن ينسجه منع كما اذا اشترى جملة النحاس ليعمله توراً وهذ اذا كان كل من الصانع والمصنوع منه معينا فان كان الصانع معينا دون المصنوع منه فهو ماأشار له بقوله (و) جاز (الشراءُ مِن دَائمِ العمل) حقيقة أو حكما ككون البائع من أهل حرفة ذلك الشيء لتيسره عنده فاشبه المعقود عليه للعين في الصورتين والشراء اما لجملة يأخذها مفرقة على أيام كقنطار بكذا كل يوم رطلين أو يعقد معه على أن يشترى منه كل يوم عدداً معينا وليس لأحدهما الفسخ في الاولى دون الثانية (كالخبّازِ) والجزار بنقد وبغيره فلا يشترط انهم تعجيل رأس المال ولا تأجيل المثمن بل يشترط الشروع في الاخذ حقيقة أو حكما فاجازوا التأخير لنصف شهر كما أشار لذلك بقوله (وَهوَ بيعٌ) فان مات البائع وجب الفسخ في الصورة الثانية لا الأولى

المصنف ويصح أن يكون من باب السلم بناء على مذهب أشهب المجوز في السلم تعيين المصنوع منه والصانع وهنا عين المصنوع منه وهذه عنها ابن القاسم وأنت اذا أمعنت النظر وجدتها لها شبه بالسلم نظراً للمعدوم في حال العقد ولها شبه بالبيع نظرا للموجود وليست من اجتماع البيع والاجارة ولكن أقرب مايتمشى عليه كلام المصنف قول أشهب الذى يجيز تعيين للمعمول منه انظر بن (قوله مجاز) أى فهو مثل إنى أرانى أعصر خمراً (قوله فهو من أفراد قوله وان اشترى المعمول منه الخ) كذا قال عج واعترضه شيخنا بأن بينهما فرقا لانه هنا وقع العقد على المصنوع ولم يدخل المعمول منه في ملك المشترى والآتية دخل في ملكه المعمول منه بالعقد عليه ثم استأجره ونحوه لبن كما تقدم حيث قال وليست هذه المسئلة من اجتماع البيع والاجارة بل لها شبه بالسلم وبالبيع كما مر (قوله ويضمنه مشتريه بالعقد) أى اذا لم يكن فيه حق توفية كما يأتى (قوله ضمان الصناع) أى فان كان التلف منه أو ادعى هلاكه ولم تقم بينة بذلك والحال أنه مما يغاب عليه ضمنه وإلا فلا ضمان عليه (قوله فان اشتراه على الوزن) أى بأن قال له كمله لى على صفة كذا وأنا اشتريه منك كل رطل بكذا (قوله الا أن يكون عنده غزل الخ) هذ تقييد للمنع في مسئلة الثوب (قوله فان اشترى جملة الغزل على أن ينسجه منع كما اذا اشترى جملة النحاس الخ) انما منع فيهما للنقص اذا نقض لعدم اتيانه على الوصف المطلوب (قوله كما اذا اشترى جملة النحاس ليعمله توراً) هذا تقييد للجواز هنا في مسئلة التور * والحاصل ان في كل من التور والثوب ثلاثة أحوال يتفقان في المنع اذا اشترى جملة ماعند البائع من الغزل والنحاس بدينار مثلا واتفق معه على أن يصنعه له توراً أو ثوبا ويتفقان على الجواز اذا كان عند البائع جملة من النحاس او الغزل غير ما اشترى باق على ملكه بحيث اذا لم يأت ما اشتراه على الصفة المطلوبة يعمل له بدله من ذلك النحاس او الغزل الذى في ملكه ويختلفان في حالة وهو المنع في الثوب اذا كان عند البائع غزل لا يأتى ثوبا على تقدير اذا لم يأت المبيع على الصفة المطلوبة والجواز في التور اذا كان عنده نحاس لا يأتى تورا لانه اذا لم يأت على الصفة المطلوبة يمكن كسره واعادته وتكميله بما عنده (قوله من دائم العمل حقيقة) اى وهو من لا يفتر عنه غالبا وقوله او حكما اعترضه شيخنا العدوى بأنه إن كان من اهل حرفته بالفعل رجع لما قبله وإلا فلا يكفى قال والذى غرّ عبق التابع له الشارح ان بعضهم عبر بقوله من اهل حرفته واراد به نفس المعنى الاول فتوهم التغاير فجمع بينهما (قوله وليس لأحدهما الفسخ في الأولى) اى وهى ما إذا كان الشراء لجملة يأخذها مفرقة على ايام وذلك للزوم البيع فيها (قوله دون الثانية) وهى ما اذا اشترى منه كل يوم عددا معينا فالبيع فيها وان كان جائزاً لكنه غير لازم فلكل منهما الفسخ (قوله كالخباز والجزار) يتأتى في كل منهما الصورتان المتقدمتان (قوله بنقد وبغيره) متعلق بالشراء من دائم العمل والمراد بالنقد المعجل وبغيره المؤجل اى جاز الشراء من دائم العمل بثمن معجل ومؤجل (قوله فلا يشترط الخ) اى فالشراء من دائم العمل مخالف للسلم في هذين الامرين (قوله كما اشار لذلك) اى لعدم اشتراط تعجيل الثمن وتأجيل المثمن بقوله وهو بيع اذ من المعلوم ان البيع لا يشترط فيه واحد من الامرين (قوله او حكما) اى بأن يؤخر الشروع في الاخذ خمسة عشر يوما كما اشار له الشارح بقوله واجازوا الخ (قوله وهو بيع) صرح به مع قوله والشراء لان الشراء يطلق على السلم ووجه كونه بيعا لا سلما

(وإن لمْ يدم فهوَ سَلم) فلا يعين العامل والمعمول منه ويكون دينا فى الذمة كعقد على قنطار خبز يؤخذ من المسلم اليه بعد شهر قدره وصفته كذا وقوله (كاستِصناعِ سيفٍ أو سرْجٍ) تشبيه لا تمثيل والا لاقتضى أن الصانع ان كان دائم العمل كان بيعا لا سلما مع أنه سلم مطلقا والحاصل ان دائم العمل حقيقة أو حكما ان نصب نفسه على ان يؤخذ منه كل يوم مثلا ما نصب نفسه له من وزن أو كيل أو عدد كالخباز واللبان والجزار والبقال يمكن فيه البيع تارة والسلم أخرى بشروطه والا فالسلم بشروطه ولو استديم عمله كالحداد والنجار والحباك (وَفسدَ بتَعيينِ المعمولِ منهُ) كاعمل من هذا الحديد بعينه أو من هذا الخشب بعينه أو من هذا الغزل بعينه لانه حينئذ ليس دينا فى الذمة (أو) تعيين (العاملَ) أوهما بالاولى وهذا إذا لم يشتر المعمول منه (و) اما (إنِ اشترى المعمولَ منهُ) وعينه ودخل فى ضمانه (واستأجرهُ) بعد ذلك على عمله (جاز إنْ شرعَ) فى العمل ولو حكما كتأخيره لنصف شهر (عَينَ عامِلهِ أمْ لا) يجوز السلم (فِيما لا يُمكنُ وصفهُ) عادة وصفا كاشفا عن حقيقته (كتُرابِ المعدنِ) وأولى تراب الصواغين ومن ذلك الحناء المخلوطة بالرمل والنيلة المخلوطة بالطين الا ان يعلم قدر ما فى ذلك من الخلط (و) لا يسلم فى (الأرض والدُّورِ) لان وصفهما مما تختلف فيه الأغراض التى من جملتها تعيين البقعة التى هما بها فيصيرها من المعين وشرط السلم كونه فى الذمة

انهم نزلوا دوام العمل منزلة تعين المبيع والمسلم فيه لا يكون معينا (قوله وان لم يدم) بأن كان انقطاعه أكثر من عمله أو تساوى عمله وانقطاعه وحاصله ان الشراء من غير دائم العمل جائز وهو سلم يشترط فيه ما يشترط فى السلم من تعجيل رأس المال وضرب الأجل وعدم تعيين العامل والمعمول منه فان عينا أو أحدهما كان فاسدا (قوله كاستصناع سيف) أى كما ان استصناع السيف والسرج سلم سواء كان الصانع المعقود معه دائم العمل أم لا كأن تقول لانسان اصنع لى سيفا أو سرجا صفته كذا بدينار فلابد من تعجيل رأس المال وضرب الاجل وان لا يعين العامل ولا المعمول منه (قوله تشبيه) أى بقوله فهو سلم بقطع النظر عن عدم دوام العمل (قوله والا لاقتضى ان الصانع) أى صانع السيف والسرج (قوله يمكن فيه البيع) اى ان عين العامل أو المعمول منه كما لو قال له أشترى منك قنطار خبز من هذا القمح أو من عملك (قوله والسلم أخرى) اى اذا لم يعين العامل ولا المعمول منه وفيه انهم نزلوا دوام العمل منزلة تعيين المبيع فالمسلم فيه وان لم يعين حقيقة فهو معين تنزيلا وحينئذ لا يتأتى السلم عند دوام العمل تأمل (قوله والا) أى والا يكن دائم العمل لا حقيقة ولا حكما بأن كان انقطاعه أكثر من عمله أو تساوى عمله وانقطاعه (قوله فالسلم بشروطه) اى من تعجيل رأس المال وضرب أجل لقبض المسلم فيه وعدم تعيين العامل والمعمول منه (قوله ولو استديم عمله) الاولى حذفه لان الموضوع انه غير دائم العمل فتأمل (قوله وفسد) اى السلم وقوله بتعيين المعمول منه أى على ما قاله ابن القاسم خلافا لأشهب القائل ان تعيين المعمول منه أو العامل لا يضر فى السلم (قوله أو تعيين العامل) قال فى المدونة فان شرط عمل رجل بعينه لم يجز وان نقده لأنه لا يدرى أيسلم ذلك الرجل الى ذلك الاجل أم لا فذلك غرر اه وعلى هذا درج ابن رشد وفى المدونة فى موضع آخر ما يقتضى الجواز إذا عين العامل فقط لقولها من استأجر من يبنى له دارا على ان الجص والآجر من عند الاجير جاز وهو قول ابن بشير اه مواق (قوله أوهما بالاولى) اى فهذه الصور الثلاثة يفسد فيها السلم وعلة الفساد فى الأخيرتين دوران المعقود بين الثمنية والسلفية فهو غرر لأنه لا يدرى أيسلم العامل إلى ذلك الاجل أم لا وفى الاولى ان السلم لا يكون فى شىء بعينه بل فى شىء فى الذمة (قوله وهذا) اى المنع فيما اذا عين المعمول منه أو العامل إذا لم يشتر الخ (قوله وان اشترى المعمول منه الخ) يعنى انه إذا اشترى منه حديدا مثلا معينا واستأجره على ان يعمل له منه سيفا بدينار فان ذلك جائز سواء شرط تعجيل النقد أم لا لانه من باب اجتماع البيع والاجارة فى الشىء وهو جائز وسواء كان العامل معينا أم لا بشرط ان يشرع فى العمل وفهم من قوله واستأجره انه لو استأجر غير البائع لجاز من غير قيد الشروع (قوله وان اشترى المعمول منه الخ) الفرق بين هذه والتى قبلها وهى قوله وتور ليكمل ان العقد فيما قبلها وقع على المصنوع على وجه السلم ولم يدخل المعمول منه فى ملك المشترى وهذه وقع العقد فيها على المعمول منه على وجه البيع وملكه المشترى ثم استأجره حال العقد على عمله وهذه الثانية مسئلة ابن رشد والتى قبلها مسئلة المدونة ففى الاولى أربعة أحوال وهى تعيين المعمول منه والعامل وعدم تعيينهما وتعيين الاولى دون الثانى والعكس صحة العقد فى حالة وفساده فى ثلاثة وفى الثانية حالتان فقط ان يعين العامل أو لا يعين والعقد صحيح فى كل منهما (قوله لا فيما لا يمكن الخ) عطف على قوله فيما طبخ (قوله ومن ذلك الحناء المخلوطة الخ) اى وأما بيعهما نقدا من غير سلم فجائز إذا تحرى قدر ما فيهما من الخلط (قوله ولا يسلم فى الارض والدور) أى فلا يجوز ان تقول لآخر أسلمك مائة دينار فى

(و) لا في (الجزاف) لأن من شروط صحة بيعه رؤيته وبها يصير معينا يتأخر قبضه (و) لا في (مالا يوجد) أصلا أو إلا نادراً ككبار اللؤلؤ الخارج عن العادة (و) لا يجوز (حديد) أي سلمه (وإن لم يخرج منه السيوف في سيوف وبالعكس) ليسارة الصنعة (ولا كتان غليظ في رقيقه) لإمكان معالجة الغليظ حتى يصير رقيقا (إن لم يغزلا) وإلا جاز لأن غليظ الغزل يراد لغير ما يراد له رقيقه كغليظ ثيابه في رقيقها (و) لا في (ثوب) ناقص (ليكمل) على صفة معينة إلا أن يكثر عنده الغزل كما مر في التور (و) لا (مصنوع قدم) أي جعل رأس مال سلم (لا يعود) لأصله وهو (هين الصنعة كالغزل) لا يسلم في أصله من كتان أو صوف لسهولة صنعته وكذا العكس بالاولى (بخلاف النسج) أي المنسوج يسلم في غزل من جنس أصله وأولى في شعر لان صعوبة صنعته صيرته جنساً آخر (إلا ثياب الخز) فلا تسلم في خز لأنها تنفش وتصير خزاً ولا يخفى ما فيه (وإن قدم أصله) أي أصل المصنوع لا بقيد كونه هين الصنعة بل بقيد كونه صعبها كغزل في ثوب أي جعل رأس مال (اعتبر الأجل) المضروب بينهما فان كان يمكن جعل غير المصنوع مصنوعا منع للمزابنة لانه اجارة بما يفضل منه ان كان وإلا ذهب عمله هدراً ان وإلا جاز لانتفاء المانع (وإن عاد) المصنوع صعب الصنعة أي أمكن عوده (اعتبر) الاجل (فيهما) أي في اسلام المصنوع في أصله واسلام أصله فيه فان وسع الاجل جعل المصنوع كأصله أو جعل أصله مثله بوضع الصنعة فيه لم يجز وإلا جاز كالأم آنية من نحاس أو رصاص في نحاس أو رصاص وعكسه لكن الراجح في هين الصنعة الاطلاق فلا يعول على قوله لا يعود فهين الصنعة

في أربعة فدنة من الطين أو في دار وذلك لأن شرط صحة السلم أن تبين صفاته التي تختلف بها الأغراض ومن جملتها البقعة التي تكون الدار والأفدنة فيها ومتى عينت البقعة كان ما فيها من الدار والفدادين معينا والسلم في المعين لا يصح (قوله ولا في الجزاف) قيل هذا مخالف لما قدمه من قوله أو بتحر الخ لأن المتحرى جزاف قطعا وأجيب بأن الجزاف الذي يمتنع السلم فيه هو الذي لا يمكن فيه التحري لكثرته والسابق الجائز الذي يمكن فيه التحري أفاد هذا المعنى كلام المقدمات اهـ بن (قوله ولا فيما لا يوجد) أي لعدم القدرة على تحصيله وقوله أصلا أي كالكبريت الأحمر (قوله وبالعكس) أي ولا تسلم سيوف في حديد سواء كان يخرج منه سيوف أم لا والمنع مذهب ابن القاسم وهو المشهور وقال سحنون يجوز سلم الحديد الذي لا يخرج منه سيوف في سيوف ووجه الأول ان السيوف مع الحديد كشيء واحد فسلم أحدهما في الآخر يؤدي إلى سلم الشيء في جنسه وانما كانت السيوف مع الحديد كشيء واحد لأن الصفة المفارقة أي التي يمكن إزالتها لغو بخلاف الملازمة (قوله لامكان معالجة الغليظ) أي وحينئذ فسلم الغليظ في الرقيق يؤدي لسلم الشيء في جنسه وانظر هذا التعليل فانه لا يجري في عكس كلام المصنف مع انه ممنوع تأمل (قوله لأن غليظ الغزل يراد لغير ما يراد له رقيقه) أي وحينئذ فقد اختلفت منفعتهما واختلاف المنفعة يصير أفراد الجنس كالجنسين كما مر (قوله ولا في ثوب) أي لا يجوز شراء ثوب قد نسج بعضه ليكمله له صاحبه على صفة معينة لأن الثوب إذا لم يأت على الصفة المطلوبة لا يمكن عوده اليها بخلاف التور النحاس وقد تقدم ان كلا من المنع في الثوب والجواز في التور مقيد بقيد فالجواز في التور مقيد بأن لا يشترى جملة النحاس الذي عنده والمنع هنا في الثوب مقيد بأن لا يكون عنده غزل كثير وإلا جاز (قوله وهو هين الخ) أي والحال انه هين الصنعة * وحاصله انه لا يجوز أن يكون المصنوع هين الصنعة رأس مال سلم في غير المصنوع من جنسه لان الصنعة الهينة كالعدم فالغزل لا يخرج الكتان عن أصله الذي هو الكتان فكأنه أسلم كتاناً في كتان ولا مفهوم لقول المصنف لا يعود لأن هين الصنعة لا يسلم في أصله ولا يسلم أصله فيه أمكن عوده أم لا ولا يعتبر الاجل بحيث يقال ان كان الاجل متسعا بحيث يمكن عود ذلك المصنوع فيه لأصله منع وإلا جاز بل المنع مطلقاً اتسع الأجل أو لا (قوله وكذا العكس) أي سلم الصوف أو الكتان في الغزل (قوله بالاولى) أي لان الكتان المجعول رأس مال يمكن غزله (قوله يسلم في غزل من جنس أصله) فيجوز أن يسلم الثوب المنسوج من الكتان في غزل من الكتان أو في كتان بالاولى (قوله لان صعوبة صنعته) أي النسج بمعنى المنسوج وأشار الشارح بهذا إلى أن قول المصنف بخلاف الخ مفهوم هين الصنعة فكأنه قال وإن كان غير هين الصنعة جاز كما في النسج بمعنى المنسوج (قوله فلا تسلم في خز) أي فالنسج فيها كالغزل في الكتان فكما لا يسلم الغزل في الكتان لا نه لا ينقل عنه لا يسلم ثياب الخز في الخز والخز ما كان قيامه من حرير ولحمته من وبر (قوله وان قدم الخ) لما ذكر ان غير هين الصنعة يجوز ان يسلم في أصله ذكر حكم ما إذا أسلم أصله فيه بقوله وان قدم الخ (قوله وان عاد المصنوع صعب الصنعة الخ) أشار الشارح إلى ان ضمير عاد راجع للمصنوع صعب الصنعة المفهوم من قوله بخلاف نسجه وليس مفهوما لقوله سابقا لا يعود بحيث يكون ضمير عاد للمصنوع الهين الصنعة وحينئذ فلا اعتراض على المصنف (قوله فهين الصنعة الخ) حاصله

عاد أولا لا يسلم فى أصله ولا أصله فيه وغير الهين إن لم يعد اسلم فى أصله وان أسلم أصله فيه اعتبر الاجل وان عاد اعتبر الاجل أسلم فى أصله أو أصله فيه (وَالمصنوعَانِ) من جنس هانت الصنعة أم لا (يَعودَانِ)أى يمكن عودهما لاصلهما وأولى ان لم يمكن (يُنظرُ للمنفعةِ) المقصودة منهما فان تقاربت كقدر نحاس فى مثله منع والاجاز كابريق فى طشت أومسامير فى سيف (وَجازَ) بلا جبر (قبلَ زمانهِ) أى أجل المسلم فيه (قبولُ صفتهِ) أى موصوفها (فقطْ) لاأدنى ولا أجود ولاأقل ولا أكثر لما فيه من ضع وتعجل أو حط الضمان وأزيدك (كقبلَ محلهِ) أى الموضع الذى اشترط فيه القبض أو موضع العقد عند عدم الشرط فيجوز (فى العرضِ مُطلقاً) حل الاجل أم لا (وفى الطعام إنْ حلّ) والمعتمد انه لا بد من حلول الاجل حتى فى العرض لان من عجل ما فى الذمة عد مسلفا وازداد الانتفاع بسقوط الضمان ويزاد فى الطعام بأن فيه بيعه قبل قبضه ومحل الجواز فى العرض والطعام (إنْ لمْ يَدفعْ) المسلم اليه (كِرَاءً) للمسلم لحمله لامحل وإلا منع

ان هين الصنعة كالغزل سواء كان يمكن عوده لأصله أم لا لا يسلم فى أصله ولا يسلم أصله فيه ولا يعتبر فى ذلك اتساع الاجل ولا ضيقه فهذه أربعة وغير هين الصنعة ان كان لا يمكن عوده لاصله كالثياب المنسوجة جاز سلمه فى أصله كالغزل والكتان وان أسلم أصله فيه اعتبر الاجل وان كان يمكن عوده لاصله كاوانى النحاس اعتبر الأجل فى سلمه فى أصله وسلم أصله فيه فهذه أربعة أيضا (قوله عاد) أى امكن عوده أم لا وقوله لا يسلم فى أصله ولا أصله فيه أى ولا ينظر لاجل ولا لعدمه (قوله وان عاد) أى امكن عوده (قوله والمصنوعان الخ) * حاصله ان المصنوعين إذا اريد سلم احدهما فى الآخر وهما من جنس واحد سواء امكن عوده لأصله ام لا فانه ينظر للمنفعة ان تقاربت منع لأنه من سلم الشىء فى مثله وان تباعدت جاز فقول المصنف والمصنوعان أى سواء كانت صنعتهما هينة أم لا وقوله يعودان أى وأولى ان لم يعودا كما نبه على ذلك الشارح (قوله هانت الصنعة) أى كسلم غزل فى غزل وقوله أم لا أى كسلم طشت نحاس فى حلة أو فى طشت مثله (قوله وأولى إن لم يمكن) أى لأنه إذا اعتبر النظر للمنفعة عند امكان العود وانها إذا تباعدت يجوز فأولى إذا لم يمكن العود (قوله فان تقاربت كقدر نحاس فى مثله) وكسلم ثوب رقيق فى مثله (قوله منع) أى لأنه من سلم الشىء فى مثله (قوله كابريق فى طشت) أى وكثوب رقيق فى غليظ (قوله وجاز الخ) هذا شروع فى حكم اقتضاء المسلم فيه ممن هو عليه أى وجاز للمسلم قبول الموصوف بصفة المسلم فيه كان طعاما أو غيره قبل حلول أجله أى وفى محله (قوله بلا جبر) أى لأن الأجل فى السلم حق لكل منهما مالم يكن المسلم فيه نقدا وإلا أجبر المسلم على قبوله قبل الأجل لأن الأجل حينئذ حق لمن عليه الدين وأما فى القرض فيجبر المقرض على قبوله قبل أجله كان القرض عينا أو غيرها كحيوان أو طعام (قوله قبل زمانه) أى والحال انه فى محله بدليل ما بعده (قوله أى موصوفها) أشار الشارح إلى أن فى كلام المصنف حذف مضاف أى قبول موصوف صفته لأن الذى يقبضه المسلم موصوف الصفة لا الصفة ولو قال المصنف قبول مثله لكان أصرح فى الرد أى قبول المماثل له صفة وقدرا سواء كان طعاما أو غيره لا أجود ولا أردأ (قوله لما فيه من ضع الخ) أى إذا كان المدفوع أقل أو أردأ وقوله أو حط الضمان وأزيدك أى ان كان أجود أو أكثر وكل من ضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك ممنوع فى السلم والقرض لا يدخله الثانى لأن الأجل من حق المقترض ولا حق فيه للمقرض حتى انه يحط الضمان عن المقترض (قوله كقبل محله) أى كما يجوز له أى للمسلم قبوله قبل محله فى العرض مطلقا الخ (قوله فى العرض مطلقا وفى الطعام ان حل الخ) اعلم ان فى العرض والطعام قولين احدهما لابن القاسم واصبغ الجواز قبل محله بشرط الحلول فيهما والثانى لسحنون واختاره ابن زرقون الجواز قبل محله وان لم يحل فيهما ابن عرفة وهذا أحسن والأول اقيس والمصنف فصل بين العرض والطعام وانظر ما مستنده فى ذلك ولو جرى على ما لابن القاسم لقال فى العرض والطعام ان حل أو على ما لسحنون لقال فى العرض والطعام مطلقا انظر المواق وقوله وفى العرض أى سواء كان ثيابا أو جواهر أو لآلىء على المشهور وسواء كان للعرض كلفة فى نقله لمحله أم لا (قوله انه لا بد) أى فى جواز القضاء قبل المحل (قوله لأن من عجل الخ) علة لمحذوف أى وإلا منع لأن من عجل الخ (قوله بسقوط الضمان) أى عنه للاجل (قوله بأن فيه بيعه قبل قبضه) أى لأن ما عجله عوض عن الطعام الذى لم يجب الآن وانما يجب عليه إذا حل الأجل فقد باع المسلم الطعام الذى له على المسلم اليه قبل قبضه بهذا المأخوذ قبل الاجل (قوله ومحل الجواز) أى جواز القبول قبل المحل فى العرض والطعام اذا حل الأجل (قوله وإلا منع) أى

(وَلَزِمَ) المسلم فيه قبولا المسلم ودفعا من المسلم اليه ان ايسر (بَعْدَهُما) أى بعد حلول الاجل والمحل أى بعد بلوغهما (كَقاضٍ) أى حاكم يلزمه قبول المسلم فيه (إن غاب) المسلم ولا وكيل له حاضر لأن القاضى وكيل الغائب (وَجازَ) بعدهما أيضا (أجْوَدُ) أى قبوله لأنه حسن قضاء (وَأرْدأ) لأنه حسن اقتضاء فهو من باب المعروف (لاَ) يجوز (أقلُّ) عددا أو كيلا أى مع الجودة والرداءة فى طعام أو نقد لما فيه من بيع طعام بطعام من صنفه غير مماثل (إلاَّ)أن يأخذ الاقل قدرا (عن مِثْلِهِ) صفة (وَيبرىء) المسلم المسلم اليه (مِمَّا زَادَ) لأنه معروف لامكايسة وأما غير الطعام والنقد فيجوز قبول الاقل مطلقا ابرأ أو لم يبرىء كنصف قنطار من نحاس عن قنطار منه حيث حلّ الاجل ولم يدخلا على ذلك (وَلاَ) يجوز (دَقيقٌ) أى أخذه (عَن قمحٍ) مسلم فيه (وَ) لا (عَكسُهُ) بناء على ان الطحن ناقل وان كان ضعيفا فصارا كجنسين ففى أخذ أحدهما عن الآخر بيع الطعام قبل قبضه * ولما انهى الكلام على قضاء السلم بجنسه شرع فى قضائه بغيره فقال (وَ)جاز قضاؤه ولو قبل الاجل (بغيرِ جنسهِ) أى المسلم فيه بشروط أربعة ذكر المصنف منها ثلاثة أولها قوله (إنْ جازَ بيعهُ) أى المسلم فيه (قبلَ قبضهِ) كسلم ثوب فى حيوان فاخذ عنه دراهم إذ يجوز بيع الحيوان قبل قبضه وثانيها قوله (وَ)جاز (بَيعهُ) أى المأخوذ عن المسلم فيه (بالمسلم فيهِ مناجزةً) كدراهم فى ثوب أخذ عنه طشت نحاس إذ يجوز بيع الطشت بالثوب يدا بيد ولو قال بالمأخوذ ليكون ضمير بيعه عائدا على المسلم فيه لسلم من تشتيت الضمير والثالث قوله (وَأنْ يسلم فيهِ) أى فى المأخوذ (رَأسُ المالِ) كالمثال المتقدم إذ يجوز سلم الدراهم فى طشت نحاس والرابع ان يعجل المأخوذ ليسلم من فسخ دين فى دين ثم بين محترز كل من الثلاثة على طريق اللف والنشر المرتب فقال فى محترز الأول (لاَ طَعامٍ) اسلم فيه فلا يقضى عنه غيره من نقد او عرض أو طعام من غير جنسه كفول عن قمح للنهى عن بيع الطعام قبل قبضه وفى محترز الثانى (وَ) لا (لَحمٍ) غير مطبوخ أى أخذه (بحيوانٍ)

لما فيه من سلف جرّ نفعا ان كان المأخوذ من جنس رأس المال ولما فيه من بيع وسلف بيان الأول انه اذا اسلمتك عشرة محابيب فى عشرة ارادب قمح أو فى عشرة أثواب آخذها منك فى رشيد فدفعتها الى فى بولاق واعطيتنى أجرة الحمل دينارا صرت كأنى اشتريت منك تسعة أرادب أو تسعة أثواب بتسعة دنانير والعاشر كأنه سلف رد الى الآن والاردب أو الثوب العاشر عاد على نفعا لاجل سلفى الدينار وبيان الثانى ان التسعة دنانير الواقعة فى مقابلة العشرة ارادب أو العشرة أثواب بيع وما وقع من الكراء فى مقابلة الدينار العاشر سلف (قوله ولزم بعدهما) أى لزم المسلم قبول المسلم فيه كان طعاما أو غيره حيث حل الاجل وكان المسلم والمسلم اليه فى بلد الشرط كما يلزم المسلم اليه الدفع إذا طلب منه وكان مليأ فقوله بعدهما أى بعد انقضاء الأجل وبعد الوصول للمحل فبعدية المحل بعدية وصول وبعدية الاجل بعدية انقضاء ﴿ تنبيه ﴾ انما يلزم المسلم قبول المسلم فيه بعدهما اذا أتاه المسلم اليه بجميعه فان اتاه ببعضه لم يلزمه قبوله حيث كان المدين موسرا وأما القرض ففى ابن عرفة مانصه وفى جبر ربّ دين حال على قبض بعضه وقبول امتناعه حتى يقبض جميعه والمدين موسر نقلا ابن رشد ورواية محمد مع ابن أبى زيد عن ابن القاسم ولعل الفرق أن القرض بابه المعروف والمسامحة (قوله كقاض) تشبيه فى لزوم القبول أى إذا غاب المسلم عن موضع القبض ولا وكيل له وأتى المسلم اليه للقاضى بالشىء المسلم فيه فانه يلزمه قبوله (قوله وجاز أجود وأردأ) أى وجاز للمسلم بعد الاجل والمحل قبول أجود مما فى ذمة المسلم اليه وقبول أردأ مما فيها وعبر المصنف بالجواز لأنه لا يلزمه قبوله كما لابن عبد السلام وابن هرون والتوضيح وقال ابن الحاجب وابن عرفة يلزمه القبول والا ظهر أن المسلم اليه إذا دفع ذلك على وجه التفضيل لا يلزم المسلم القبول وان دفعه لأجل أن يدفع عن نفسه مشقة تعويضه بمثل ما اشترط لزم قبوله انظر بن (قوله لأنه حسن قضاء) أى حسن دفع من المسلم اليه وقوله لأنه حسن اقتضاء أى قبض من المسلم (قوله أى مع الجودة) أى مع الاتفاق فى الجودة أو الرداءة وانما قيد بذلك لاجل الاستثناء بعده والا فاخذ الأقل عن الاكثر ممنوع مطلقا كان بصفة مافى الذمة أو أجود منه أو أردأ ماعدا صورة الاستثناء وهذا هو الذى نقله أبو الحسن عن ابن اللباد ومشى عليه عبق وخش وذكر ابن عرفة ان التهمة فى الاقل لا تعتبر إلا مع اختلاف الصفة فمتى كان الاقل بصفة مافى الذمة جاز أبرأه مما زاد أم لا والتفصيل الذى ذكره المصنف بقوله لا أقل الا عن مثله فيما إذا كان الاقل بغير الصفة بأن كان أجود أو أردأ مما فى الذمة قال طفى وهو المعتمد واقتصر عليه فى المج (قوله وأما غير الخ)هذا مفهوم قوله فى طعام أو نقد (قوله ولا يجوز دقيق)أى أخذه عن قمح مسلم فيه أى واما فى القرض فيجوز أخذ أحدهما عن الآخر بتحرى مافى الدقيق من القمح وما فى القمح من الدقيق (قوله وان كان ضعيفا)أى فهو مشهور مبنى على ضعيف (قوله بشروط أربعة)أى وجواز القضاء بغير الجنس مشروط بشروط أربعة مطلقا أى سواء كان القضاء بغير الجنس قبل الاجل أو بعده (قوله ولا لحم)

أي عن حيوان مسلم فيه ولا عكسه من جنسه إذ لا يجوز بيعه بمناجزة وهذا كالذي قبله عام في بيعه لمن هو عليه أو غيره واستشكل
بأن الكلام في القضاء بغير الجنس وبيع اللحم بالحيوان من غير جنسه جائز فلا يصح أن يكون محترز الثاني* وأجيب
بأنه ليس المراد بالجنس ما تقدم في الربويات وإنما المراد به ما يجوز سلمه في غيره كبقر في غنم ومع ذلك قد يتوهم جواز أخذ لحم احدهما عن نفس الآخر لاختلاف الجنس هنا فبين المنع للنهي الخاص عن بيع اللحم بالحيوان وفي محترز الثالث (و) لا (ذهب) عن عرض أو حيوان (ورأس المال) المدفوع فيه (ورق و) لا (عكسه) أي أخذ ورق عن عرض رأس ماله ذهب للصرف المؤخر وهذا خاص بما إذا باع العرض لغريمه فان باعه لأجنبي فلا يراعى رأس المال فيجوز وقوله وعكسه يرجع لما قبله أيضا كما أشرنا له (و) ان أسلم في ثوب موصوف إلى أجل معلوم (جاز للمسلم (بعد) حلول (أجله الزيادة) على رأس المال (ليزيده) المسلم اليه في الثوب الموصوف (طولا) أو عرضا أو صفاقة والمراد أنه يدفع له ثوبا أطول مما وقع عليه العقد أو أعرض أو أصفق بشرط تعجيل الثوب قبل
التفرق وتعيينه بأن يقول من هذه الشقة أو هذه الشقة فان لم يعين منع لأنه سلم حال وكذا ان لم يعجل لأنه يدخله بيع وسلف
إن كان من صنف المسلم فيه وفسخ دين في دين ان كان من غير صنفه وشبه في الجواز قوله (كقبله) أي الأجل أي زاد للمسلم
دراهم قبل الأجل ليزيده المسلم إليه طولا على طوله (إن عجل) المسلم (دراهمه) المزيدة ولو حكما كتأخيرها ثلاثة أيام

أي ولا يجوز أخذ لحم (قوله أي عن حيوان مسلم فيه) فإذا أسلم دراهم أو عرضا في حيوان فلا يجوز
أن يأخذ بدله لحما من جنسه أو أسلم في لحم فلا يجوز أن يأخذ بدله حيوانا من جنس اللحم المسلم فيه
(قوله ولا عكسه) أي فلا يجوز أن يؤخذ حيوان عن لحم مسلم فيه إذا كان ذلك الحيوان المأخوذ من
جنس اللحم المسلم فيه ظاهره أنه إذا كان من غير جنسه يجوز وفيه أن صورة العكس لا يتقيد المنع فيها
بالجنس بل تمنع مطلقا لأنه من بيع الطعام قبل قبضه فهذا خارج بالشرط الأول لأن اللحم طعام (قوله وبيع
اللحم بالحيوان من غير جنسه جائز) أي فيجوز بيع الطير وحيونات الماء بلحم ذوات الأربع من
الأنعام (قوله وأجيب) حاصله أن المراد بقوله لا لحم عن حيوان من جنسه أي جنسه في باب الربويات
وان كان غير جنسه هنا في باب السلم فالبقر والغنم جنس واحد في الربويات وجنسان في السلم يجوز
أن يسلم أحدهما في الآخر ومع ذلك لا يجوز أخذ لحم أحدهما قضاء عن الآخر (قوله ما تقدم في الربويات)
أي من أن ذوات الأربع جنس واحد والطير كله جنس واحد ودواب الماء جنس واحد (قوله وإنما
المراد الخ) أي وإنما المراد الجنس في باب السلم وهو ما كانت منفعته متحدة وهو ما يسلم في غيره
لاختلاف منفعتهما (قوله ولا ذهب) أي ولا يجوز أخذ ذهب عوضا عن عرض (قوله ورأس المال)
جملة حالية وقوله المدفوع فيه أي في العرض أو الحيوان (قوله بما إذا باع العرض لغريمه) أي وهو من
عليه العرض (قوله الزيادة على رأس المال) أي سواء عجلها أولا لأنه لا يشترط تعجيل الزيادة على
رأس المال إلا فيما بعد الكاف في كلام المصنف على المعتمد (قوله أو عرضا الخ) أشار إلى أنه لا مفهوم
للطول حيث كانت الزيادة بعد الأجل بل العرض والصفاقة كذلك (قوله والمراد) أي يكون المسلم
إليه يزيده طولا أو عرضا (قوله انه يدفع له ثوبا أطول) أي سواء كانت تلك الثوب التي يدفعها
المسلم إليه من صنف ما أسلم فيه أولا أي وليس المراد أنه يزيده طولا يوصل بالطول الأول للزوم
تأخير قبض المسلم فيه وهو ممنوع (قوله بشرط تعجيل الثوب) أي التي يدفعها المسلم إليه للمسلم مشتملة
على زيادة الطول أو العرض أو الصفاقة (قوله فان لم يعين) أي وأخذ مقطعا أزيد من الأول بثلاثة
أذرع أو أصفق من الأول (قوله لأنه سلم حال) وذلك لأنه إذا لم يعين كانت في الذمة فيؤدي للسلم
الحال (قوله وكذا ان لم يعجل) أي وكذا يمنع ان لم يعجل الثوب المأخوذ المشتمل على الزيادة
(قوله بيع وسلف) أي لأن الزيادة مبيعة بالدراهم وتأخير ما في الذمة سلف (قوله ان كان) أي الثوب
التي يدفعها المسلم إليه (قوله وفسخ دين) أي وهو الثوب المسلم فيه وقوله في دين أي وهو الثوب الأطول
أو الأعرض الذي يأخذه من غير صنف الأول (قوله كقبله) أي كما يجوز للمسلم أن يدفع للمسلم إليه
قبل الأجل زيادة على رأس المال ليزيده في المسلم فيه لكن بشروط خمسة الأول أن يعجل تلك الدراهم
المزيدة لأنه سلم الثاني أن تكون الزيادة التي يزيدها المسلم إليه في الطول فقط لا في العرض والصفاقة
لئلا يلزم عليه فسخ الدين في الدين لأنه أخرجه عن الصفقة الأولى إلى غيرها بخلاف زيادة الطول
فانها لم تخرجه عن الصفقة الأولى وإنما تلك الزيادة صفقة ثانية لأن الأذرع المشترطة أولا قد بقيت
على حالها والذي استأنفوه صفقة أخرى الثالث أن يبقى من الأجل الأول حين العقد على الزيادة مقدار
أجل السلم فأكثر لأن الثاني سلم حقيقي الرابع أن لا يتأخر الأول عن أجله لئلا يلزم البيع والسلف

وبقي من أجل الأصل نصف شهر فأكثر لانها صفقة ثانية وأن لا يتأخر الأول عن أجله لئلا يلزم البيع والسلف وأن تكون الزيادة في الطول فقط (و) جاز أيضا زيادة (غزل) على الغزل الاصلي (ينسجه) ويزيده في طول الشقة أو عرضها وهذا من الاجارة لا البيع ذكره المصنف هنا لا لمناسبة وأخرج من قوله كقبله ان عجل دراهمه قوله (لا) ان زاده دراهم قبل الأجل ليعطيه اذا حل (أعرض أو أصفق) مما أسلم فيه فيمنع لفسخ الدين في الدين بخلاف زيادة الطول فان العقدة الأولى باقية واستأنف عقدة ثانية (ولا يلزم) المسلم اليه (دفعه) أي المسلم فيه (بغير محله) أي لا يقضى عليه بذلك (ولو خف حمله) كجوهر وكذا لا يلزم المسلم قبوله بغير محله ولو خف حمله فان رضيا جاز ولو ثقل حمله وأما العين فيقضى بها كما سيأتي في الفصل بعده

درس

(فصل) في القرض (١) بفتح القاف وقيل بكسرها (يجوز قرض ما يسلم فيه) أي كل ما يصح أن يسلم فيه من عرض وحيوان ومثلي

الخامس أن لا يشترط في أصل العقد أن يزيده بعد مدة ليزيده طولا وإلا فسد العقد (قوله وأن لا يتأخر الأول عن أجله) أي بل بمجرد فراغ الأجل الأول يدفع له الثوب الأول بما فيها من الزيادة (قوله وغزل ينسجه) أي كما جاز قبل الأجل الزيادة للمسلم إليه ليزيده طولا جاز زيادة غزل ودراهم لمن عاقدته أولا على نسج غزل على صفة معلومة ليزيد ذلك الغزل في طول الشقة أو عرضها إذ لا فرق بين البيع والاجارة (قوله لا لمناسبة) قد يقال إن المصنف ذكر هذه المسئلة استدلالا على مسئلة الزيادة قبل الأجل لكن كان الأولى له أن يقول كغزل ينسجه (قوله وحط الضمان وأزيدك) هذه العلة ثابتة في بعض النسخ وهي مشطوب عليها في نسخة الشارح بخطه لما فيها من النظر لأن معنى المسئلة أنه زاده دراهم ليأخذ إذا حل الأجل أعرض أو أصفق وعلله بأنه فسخ دين في دين وهو ظاهر ولا يصح حط الضمان وأزيدك لانه إنما يتصور في القبض قبل الأجل وقد علمت أن القبض هنا بعده فتأمل (قوله أي لا يقضى عليه بذلك) فاذا ألقى المسلم المسلم إليه بغير بلد القضاء وطلب منه المسلم فيه وامتنع فلا يقضى عليه بالدفع سواء حل الأجل أو لم يحل (قوله ولو خف حمله) قيل المناسب للمبالغة على عدم لزوم الدفع أن يقول ولو ثقل حمله تأمل (قوله فان رضيا) أي رضي المسلم إليه بدفعه في غير محله ورضي المسلم بقبوله في غير محله جاز بشرط حلول الأجل في العرض والطعام على المعتمد كما مر (قوله وأما العين) أي ان كلام المصنف إذا كان الدين غير عين وأما لو كان عينا فالقول قول من طلب القضاء بها حيث حل الأجل ولو في غير محل القضاء فيلزم ربه القبول إذا دفعه له من هو عليه ويلزم من هو عليه دفعه إذا طلبه ربه ولو في غير محل القضاء وأما إن لم يحل الأجل فالحق لمن عليه العين في المكان والزمان فاذا طلب المدين تعجيل العين قبل انقضاء الأجل او طلب دفعها في غير محل القضاء فانه يجبر ربها على قبولها كانت العين من بيع أو قرض إلا أن يتفق بين الزمانين أو المكانين خوف فلا يجبر من هي له على قبولها قبل الزمان أو المكان المشترط فيه قبضها فلو جبره على قبولها وتلفت منه ضاعت على الدافع ولا فرق بين عين البيع والقرض على المعتمد خلافا لما في خش من التفرقة بينهما

(فصل في القرض) هو لغة القطع سمي المال المدفوع للمقترض قرضا لأنه قطعة من مال المقرض وشرعا عرفه ابن عرفه بقوله دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلا تفضلا فقط لا يوجب امكان عارية لا تحل متعلقا بذمة فأخرج بقوله متمول دفع غير المتمول كقطعة نار فليس بقرض وقوله في عوض أخرج دفعه هبة وقوله غير مخالف له اخرج السلم والصرف وقوله لا عاجلا عطف على محذوف أي حالة كون ذلك العوض مؤجلا لا معجلا واخرج بهذا المبادلة المثلية كدفع دينار أو اردب في مثله حالا وقوله تفضلا أي حالة كون ذلك الدفع تفضلا أو لاجل التفضل ولا يكون الدفع تفضلا إلا إذا كان النفع للمقترض وحده وقوله لا يوجب إمكان أي لا يقتضي ذلك الدفع جواز عارية لا تحل واحترز بذلك من دفع يقتضي جواز عارية لا تحل فلا يسمى قرضا شرعا بل عارية وقوله متعلقا بالذمة حال من عوض (قوله يجوز قرض ما يسلم فيه) أي ما يقبل جنسه السلم فيه فلا يرد أنه يجوز القرض في المكيال المجهول ولا يجوز السلم فيه لأن منع سلمه لعارض الجهل كما يمنع السلم في العرض والحيوان لعارض كعدم الاجل وأشار المصنف إلى قاعدة كلية مطردة منعكسة قائلة كل ما يصح أن يسلم فيه إلا الجواري يصح أن يقرض وبعض ما يصح أن يقرض يصح أن يسلم فيه فعكسها بالمستوى صحيح واما عكسها عكسا لغويا وهو كل ما لا يصح

(١) قول الشارح في القرض أي بيان أحكامه وقوله بكسرها لا يوافق القياس لأن مصدر الثلاثي المتعدي قياسه فعل بفتح الفاء وقوله أي كل إيضاح لعموم ما ولو شرح المتن هكذا يجوز أي يندب قرض أي تسليف ما أي كل الذي يصح أن يسلم فيه فقط أي دون الخ أن لكان مناسبا وقوله من عرض أو حيوان الخ بيان لما اهـ

والاصل فيه الندب (فقط) أى دون مالا يصح فيه السلم كدار وبستان وتراب معدن وصائغ وجوهر نفيس فلا يصح فيه القرض ولما كان (١) السلم فى الجوارى جائزا ولا يصح قرضهن على الاطلاق استثناهن بقوله (إلا جارية تحل للمستقرض) فلا يجوز قرضها لما فيه من اعارة الفروج ولذا انتفى المنع ان حرمت عليه أو كان المقترض امرأة (وردت) وجوبا ان أقرضها لمن تحل له (إلا أن تفوت بفوت البيع الفاسد) كوطء أو حوالة سوق فأعلى وليس الغيبة عليها بفوت على الأظهر (فالقيمة) أى فتلزم المقترض بالقيمة ولا يجوز التراضى على ردها ان فات بوطء ولو قلنا كغيبة عليها على أنها مفوتة وجاز ان فاتت بحوالة سوق ونحوه وأما لو خرجت من يده فالأمر ظاهر (كفاسده) أى كفاسد البيع لان القرض إذا فسد رد إلى فاسد أصله

يصح (١) أن يسلم فيه لا يصح أن يقرض وهو معنى قول المصنف فقط فعلى القول بأنه يمتنع قرض جلد الميتة المدبوغ بمثله وكذا جلد الأضحية لأنه معاوضة على نجس يكون ذلك العكس مستقيما وأما على القول بجواز قرضهما وهو الصحيح لاباحة الانتفاع بهما فلا تكون تلك القاعدة منعكسة عكساً لغويا لانهما لا يصح السلم فيهما ويصح قرضهما فقول المصنف فقط فيه نظر تامل (قوله والأصل فيه الندب) أشار بهذا إلى أن المراد بالجواز الإذن لا المستوى الطرفين لأن حكمه من حيث ذاته الندب وقد يعرض له ما يوجبه كالقرض لتخليص مستهلك والكراهة كقرض ممن فى ماله شبهة أو لمن يخشى صرفه فى محرم من غير أن يتحققا ذلك أو حرمته كجارية تحل للمقترض ولا يكون مباحا (قوله وجوهر نفيس) أى يتنافس فيه لكبره كبرا خارجا عن العادة (قوله إلا جارية تحل للمستقرض) أى الطالب للقرض والآخذ له فالسين والتاء للطلب (قوله لما فيه من اعارة الفروج) أى من احتمال اعارة الفروج أى لأنه يجوز فى القرض رد عين المقترضة ويجوز رد مثلها كما يأتى ولهذا التعليل أجاز ابن عبد الحكم قرضها إذا اشترط أن يرد مثلها لا عينها قال فى التوضيح ولا تبعد موافقته للمشهور وفيه أنه يرجع لسلم الشىء فى جنسه إلا أن يفرض فيما إذا كان الشرط من المقترض وتمحض النفع له ونقل ح فى آخر الفصل منع مثل هذا الشرط من المقرض هذا والمشهور منع قرض الجارية التى تحل سواء كان قرضها للوطء أو للخدمة سدا للذريعة سواء شرط رد عينها أو مثلها كما قرره شيخنا (قوله ان حرمت عليه) أى بقرابة أو رضاع أو صهر (قوله أو كان المقترض امرأة) أى أو كان شيخا فانيا أو كانت الجارية فى سن من لا توطأ فى مدة القرض أى أو كانت الجارية لا تشتهى مدة القرض (قوله وليس الغيبة الخ) حاصله أن الغيبة عليها فيها ثلاثة أقوال فقيل إنها فوت مطلقا وقيل ليست فوتاً مطلقاً وقيل انها فوت ان كان يمكن فيها الوطء الأول لابن يونس عن بعض أصحابه والثانى ظاهر المونة واختار المازرى الثالث بزيادة أن يكون الغائب ممن يظن به الوطء ونص ابن عرفة وفى فواتها بمجرد الغيبة عليها ثالثها ان كانت غيبة يمكن فيها الوطء للصقلى عن بعض الاصحاب وظاهر نقل المونة والمازرى إذا علمت هذا فكلام الشارح محتمل لارتضاء القول الثانى ويحتمل ان المراد وليس مجرد الغيبة عليها فوتاً بل لا بد ان يمكن فيها الوطء فيكون مرتضيا للقول الثالث فتامل (قوله إن فاتت بوطء) وأولى باستيلاد وتكون بذلك الولد ام ولد خلافا لعبق لان لزوم قيمتها بمجرد الوطء أو الغيبة يوجب انها حملت وهى فى ملكه فيلزم ان تكون به أم ولد وقد صرح ابن عرفة بأنه لا حد عليه انظر بن (قوله وجاز ان فاتت بحوالة سوق) أى وليس فيه تتميم للفاسد لان ذاتها عوض عما لزمه من القيمة ولا محذور فى ذلك *إن قلت ردها بذاتها يعارض قولهم للمقترض ان يرد المثل أو العين إذا لم يتغير القرض وهنا قد تغير فمقتضاه عدم رد العين *قلت قولهم المذكور محمول على القرض الصحيح (قوله أى كفاسد البيع) أى فيجب رده (٢) الا ان يفوت بمفوت فانه يمضى بالقيمة ويحتمل ان المعنى فالقيمة كالقيمة فى فاسده أى من كونها تعتبر يوم القبض هذا ويصح ان يكون المراد كفاسد القرض أى كفاسد جميع مسائل القرض وهذا مفاد التوضيح (قوله الى فاسد أصله) أى وأصله البيع وانما كان البيع أصلا للقرض لأن كلا منهما دفع متمول فى

---

(١) قوله ولما كان الخ المناسب ولما كانت الجارية التى تحل للسلم يصح السلم فيها دون القرض استثناها بقوله الخ اه كتبه محمد عليش

(١) قول المحشى كل ما لا يصح الخ صوابه كل ما يصح ان يقرض فيه يصح ان يسلم فيه اذ العكس اللغوى قلب القضية مع بقائها على حالها من الكم والكيف اه كتبه محمد عليش (٢) قوله أى فيجب رده الخ هذا صرح به المصنف فلا يصح افادته بقوله كفاسده فالمناسب حذفه والاقتصار على الثانى والثالث اه

فيفوت بالقيمة لا إلى صحيح نفسه وأتى بهذا التشبيه ليفيد أن القيمة يوم القبض وعلى هذا فلا يستفاد من كلام المصنف حكم ما فسد من القرض غير هذا الفرع إلا بالقياس على ماذكر (وَحَرُمَ) على المقرض (هديتهُ) أى هدية المقترض لرب المال لأنه مدين فيؤول للسلف بزيادة وان جعل الضمير عائدا على المدين مطلقا كان أفيد ثم الحرمة ظاهرا وباطنا ان قصد المهدى بهديته تأخيره بالدين ونحوه ووجب ردها ان لم تفت وإلا فالقيمة ومثل المثلى وظاهرا فقط ان قصد وجه الله تعالى (إنْ لم يتقدَّم) قبل القرض (مثلها) فان تقدم مثلها من المهدى للمهدى له صفة وقدرا لم يحرم (أوْ) لم (يحدُث موجِبٌ) كصهارة أو جوار وكان الاهداء لذلك لا للدين (كربِّ القرَاضِ وَعاملِهِ) تشبيه تام فيحرم هدية كل منهما للآخر إن لم يتقدم مثلها أو يحدث موجب وقوله (وَلوْ بعدَ شغلِ المالِ عَلى الأرجحِ) راجع لقوله وعامله فقط أى تمنع هدية العامل بعد شغل المال لربه نظر اللمآل أى لما بعد نضوض المال أى للاتهام على انه انما هدى لربه ليبقى المال بيده بعد النضوض ليعمل به ثانيا (وَذى الجاهِ) تحرم الهدية له ان لم يتقدم مثلها أو يحدث موجب بشروط

عوض إلا أن الغالب فى دفع المتمول فى العوض ان يكون على وجه المشاحة وأما كونه على طريق التفضل فهو خلاف الغالب (قوله فيفوت بالقيمة) أى ان كان مقوما وان كان مثليا فيرد مثله وقوله لا إلى صحيح نفسه أى بحيث يرد المثل سواء كان مثليا أو مقوما (قوله وعلى هذا) أى على جعل الضمير فى فاسده فى البيع فلا يستفاد الخ أى وأما لو جعل الضمير فى قوله كفاسده أى القرض يغنى غير هذا الفرع فيستفاد من كلامه ذلك ومحصله انه شبه بقية جزئيات القرض الفاسد بهذا الجزء منه (قوله أى هدية المقترض) أى الهدية الكائنة من المقترض وكذا يقال فيما بعده إلا فى ذى الجاه والقاضى فان المراد الهدية الواصلة لهما والظاهر أن الحرمة متعلقة بكل من الآخذ والدافع فى المسائل كلها قال خش فى كبيره ليس المراد بالهدية حقيقتها فقط بل كل ما حصل به الانتفاع كركوب دابة المقترض والاكل فى بيته على طريق الاكرام أو شرب فنجان قهوة أو جرعة ماء والتظلل بجداره اه والمعتمد جواز الشرب والتظلل وكذلك الاكل ان كان لاجل الاكرام لا لاجل الدين كما قاله شيخنا (قوله لرب المال) اظهار فى محل الاضمار لان رب المال هو المقرض (قوله مطلقاً) أى مقترضا أو غيره فيشمل مدين القرض والبيع والسلم (قوله ثم الحرمة ظاهرا الخ) هذا التفصيل فى الحرمة المتعلقة (١) بآخذ الهدية واما المتعلقة بالدافع فهى باطنية فقط (قوله وإلا فالقيمة) أى وإلا رد القيمة ورد مثل المثلى (قوله وظاهرا فقط) أى فيقضى عليه بردها ان كانت قائمة أو رد قيمتها أو مثلها ان فاتت ولا حرمة عليه فيما بينه وبين الله (قوله ان قصد وجه الله) أى لا مكافأة لرب الدين وإلا حرم أخذها على المعتمد والمكافأة المطلوبة فى حديث من صنع معكم معروفا فكافئوه فإن لم تكافئوه فادعوا له حتى تظنوا انكم كافأتموه فالمراد بها المكافأة على قانون الشرع قاله شيخنا (قوله أو لم يحدث موجب) أى للهدية من المدين لرب الدين (قوله كرب القراض) أى يحرم عليه اهداء العامل لئلا يقصد بذلك ان يستديم عمله وكذلك يحرم هدية العامل لرب المال ولو بعد شغل المال اما قبل شغل المال فبلا خلاف لان لرب المال أخذه منه فيتهم انه انما أهدى اليه ليبقى المال بيده واما بعد شغل المال فعلى المشهور وقيل يجوز وهما مبنيان على اعتبار الحال فيجوز لعدم قدرة المال على انتزاعه منه حينئذ أو المآل وهو أن يترقب من رب المال انه بعد نضوض المال يعامله ثانيا لاجل هديته له (قوله راجع لقوله وعامله فقط) اى هذا إذا كانت هدية العامل قبل شغل المال بل ولو كانت بعد شغله ورد بلو على القائل بالجواز بعد الشغل لعدم قدرة رب المال على فسخ القراض حينئذ إنما كانت المبالغة راجعة للعامل فقط لأن الخلاف فيه فقط وكان الأولى للمصنف أن يقول كعامله بالكاف (قوله وذى الجاه) قال أبو على المسناوى محل منع الأخذ على الجاه إذا كان الانسان يمنع غيره بجاهه من غير مشى ولا حركة وان قول المصنف وذى الجاه مقيد بذلك أى من حيث جاهه فقط كما إذا احترم زيد مثلا بذى جاه ومنع من أجل احترامه فهذا لا يحل له الأخذ من زيد ولذا قال ابن عرفة يجوز دفع الضيعة لذى الجاه للضرورة ان كان يحمى بسلاحه فان كان يحمى بجاهه فلا لأنها ثمن الجاه اه وبيانه ان ثمن الجاه انما حرم لأنه من باب الأخذ على الواجب ولا يجب على الانسان ان يذهب مع كل أحد اه وفى المعيار سئل أبو عبد الله القورى عن ثمن الجاه فأجاب بما نصه اختلف علماؤنا فى حكم ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم باطلاق ومن قائل بالكراهة باطلاق ومن مفصل فيه وانه إن كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة وتعب وسفر فأخذ أجر مثله فذلك جائز وإلا حرم اه قال أبو على المسناوى وهذا التفصيل هو الحق وفى المعيار أيضا سئل أبو عبد الله العبدوسى عمن يحرس الناس فى المواضع المخيفة ويأخذ منهم على ذلك فاجاب ذلك جائز

---

(١) قوله فى الحرمة المتعلقة بآخذ الهدية الخ غير ظاهر والظاهر أن الأخذ حرام فيهما مطلقا وان التفصيل فى الدفع فتارة يحرم فيهما وتارة ظاهرا فقط تامل وحرر اه كتبه محمد عليش

(والقاضى) كذلك ومحل الحرمة على الدافع للقاضى إلا ان لا يمكنه خلاص حقه اودفع ظلمه عنه بدونه فالحرمة على القاضى فقط (ومبايعته) أى من تحرم هديته من مدين وذى جاه وقاض تحرم مبايعته (مسامحة) اى بغير ثمن المثل فان وقع رد إلا ان يفوت فالقيمة فى المقوم والمثل فى المثلى (أو جر منفعة) الاحسن كونه مصدراً مرفوعا مضافا لمنفعة معطوف على هديته كما فى بعض النسخ اى وحرم فى القرض جر منفعة (كشرط) قضاء (عفن بسالم) والعادة كالشرط (أو) شرط دفع (دقيق أو كعك ببلد) غير بلد القرض ولو لحاج لما فيه من تخفيف مؤنة حمله ومفهومه الجواز مع عدم الشرط وهو كذلك (أو) شرط دفع (خبز فرن بملة) بفتح الميم اسم للرماد الحار الذى يخبز به أو للحفرة التى يجعل فيها الرماد الحار لذلك اى بخبز ملة لحسن خبزها على خبز الفرن (أو عين) اى يحرم قرضها إذا (عظم حملها) ليأخذ بدلها بموضع آخر ليدفع عن نفسه أجرة الحمل وغرر الطريق والمراد بالعين الذات الشامل للعرض والمثلى ثم شبه فى المنع قوله (كسفتجة) بفتح السين وضمها وسكون الفاء وفتح التاء المثناة من فوق وفتح الجيم لفظة أعجمية معناها الكتاب الذى يرسله المقترض لوكيله ببلد ليدفع للقرض

بشروط أن يكون له جاه قوى بحيث لا يتجاسر عليه عادة وأن يكون سيره معهم بقصد تجويزهم فقط لا لحاجة له وأن يدخل معهم على أجرة معلومة او يدخل على المسامحة بحيث يرضى بما يدفعونه له اه وفى المعيار ايضاً سئل بعضهم عن رجل حبسه السلطان ظلماً فبذل مالا لمن يتكلم فى خلاصه بجاهه او غيره هل يجوز أم لا فأجاب نعم يجوز صرح به جماعة منهم القاضى ابو الحسين ونقله عن القفال اه بن ﴿ تنبيه ﴾ لو جاءت مغرمة على جماعة وقدر أحدهم على الدفع عن نفسه لكن حصته تؤخذ من باقيهم فهل له ذلك وهو ماقاله الداودى او يكره وهو اختيار الشيخين أو يحرم وبه قال ابن المنير وعزاه فى المواق لسحنون فان تحقق ان حصته لا تؤخذ من باقيهم كان له الدفع عن نفسه قولا واحدا وعمل فيما يأخذه المكاس من المركب بتوزيعه على الجميع لانهم بجوابه (قوله والقاضى كذلك) اى تحرم الهدية له إن لم يتقدم مثلها او يحدث موجب هذا ظاهره وهو مبنى على أحد القولين الآتيين له فى باب القضاء من ان فى جواز الهدية له بعد الولاية إذا كان معتاداً لها قبل الولاية قولين (قوله ومبايعته مسامحة) اى وأما بيعه بغير مسامحة فقيل يجوز وقيل يكره واستظهر الاول وأما عكس كلام المصنف وهو شراء المدين من رب الدين مسامحة فيكره لاحتمال حمل المدين على زيادة فى السلف (قوله معطوفا) الاولى زيادة الواو كما هو الواقع فى كلام ابن غازى ولان كونه مصدراً معطوفا على هديته لم تختلف فيه النسخ وانما اختلفت بالعطف بأو وبالواو وانما كان العطف بالواو أحسن لان أو توهم ان الممنوع احد الامرين وان اجيب عنه بأن او بمعنى الواو أو أنها للتنويع إذ الهدية نوع من المحرم وهذا نوع آخر وانما كان جعله مصدرا مضافا احسن لان جعله فعلا ماضيا ومنفعة مفعوله فهو اما صلة لمحذوف اى او ماجر منفعة وحذف الموصول وان جاز فلابد من دليل يدل عليه كما فى وقولوا آمنا بالذى أنزل الينا وأنزل اليكم ولا دليل هنا وإما صفة لمحذوف اى او قرض جر منفعة وحذف الموصوف بالجملة لاينقاس إلا إذا كان بعض اسم مجرور بمن أو بفى نحو منا ظعن ومنا أقام اى منا فريق ظعن وفريق أقام وكما فى قوله : ان قلت مافى قومها لم تيثم ✽ يفضلها فى حسب وميسم أى احد يفضلها وهنا ليس كذلك وأما ✽ انا ابن جلا وطلاع الثنايا ✽ أى أنا ابن رجل جلا فشاذ (قوله اى وحرم فى القرض جر منفعة) اى للمقرض ولو كانت تلك المنفعة قليلة قال فى المج ومن ذلك فرع مالك وهو أن يقول شخص لرب الدين أخر المدين وأنا أعطيك ماتحتاجه لان التأخير سلف نعم ان قال له أخره وأنا أقضيه عنه جاز (قوله او شرط دفع دقيق)الاولى ان يعبر بقضاء هنا وفيما بعده لاجل ان يظهر جر المنفعة للمقرض (قوله ولو لحاج)اى خلافا لما فى الحديسية من جواز ذلك ولو مع الشرط للحاج ونحوه (قوله اى بخبز ملة) اشار الشارح إلى انه على هذين القولين فى الملة فى الكلام حذف مضاف وقيل ان الملة إسم لما يخبز فى الرماد الحار الذى فى الحفرة وعلى هذا فلا يحتاج لتقدير خبز فى كلام المصنف ومفهوم قول المصنف وخبز فرن بملة ان قرض خبز فرن بمثله وخبز ملة بمثله الجواز مع تحرى مافى الخبزين من الدقيق ولا يكفى وزنهما من غير تحر كما مر فى قوله واعتبر الدقيق فى خبز بمثله وذكره ابن عرفة هنا ثم ذكر عن اللخمى انه يعتبر وزنهما وقد تقدم ان شيخنا اعتمد الاكتفاء بالمماثلة فى العدد فى قرض الخبز لانه مما يتسامح فيه وهذ كله إذا كانا من جنس واحد ربوى فان كانا من جنسين أو من جنس غير ربوى فانه يعتبر وزنهما فقط ﴿تنبيه﴾ خبز الملة هو المشهور بالفطير الدماسى (قوله والمراد الخ) فيه انه إذا كان المراد ماذكر فالمناسب اسقاط قوله او دقيق او كعك ببلد لانهما من جزئيات قوله أو عين عظم حملها تأمل (قوله والمثلى) أى سواء كان نقداً أو طعاما كالدقيق والكعك (قوله معناها الكتاب) اى وهى المسماة الآن بالبالوصة

نظير ماأخذه منه ببلده ويحتمل أنه مثال لما جر منفعة (إلا أن يَعمّ الخوفُ) اى يغلب سائر الطرق فلا حرمة بل يندب للامن على النفس أو المال بل قد يجب (وكعين) أى ذات من عرض أو غيره (كرهت إقامتها) عند مالكها خوف تلف أو ضياع فيحرم سلفها ليأخذ بدلها ان جرى شرط أو عرف كامر (إلا أنْ يَقوم دَليلٌ) أى قرينة (على أنّ القصدَ نَفعُ المقترض فقط) فيجوز (فى الجميع) أى جميع المسائل الخمس السابقة كما إذا كان القمح المسوس أو العفن إذا باعه الآن أحظله مما يأتى له بدله لغلاء ونحوه (كفدّانٍ) هو أربعة وعشرون قيراطا من الارض فى عرف مصر جمعه أفدنة وفدادين وفدن (مُستحصد) بكسر الصاد اسم فاعل أحصد وهو لازم أى حان حصده اقرضه ربه لرجل (خفّ مُؤنته عَليه) أى على القرض فى حصده ودرسه وذروه ليسارته فى جانب زرعه والمقترض (يحصُدُهُ) بكسر الصاد وضمها (ويَدرُسُهُ) ويذروه ويضبط مكيلته وينتفع بها والقرض غير قاصد نفع نفسه كما هو الموضوع والتشبيه يفيده (ويَردُّ مكيلتَهُ) على القرض وتقدم الكلام على التصديق فيها بقوله ومقرض واما التبن فلمقرضه (ومَلكَ القرض اى ملكه المقترض بالعقد ككل معروف من هبة وصدقة وعارية وان لم تقبض كان (ولَم يلزم ردُّهُ) لمقرضه ان اراده (إلاّ بشرطٍ أو عادة) فيعمل بكل فان انتفيا كان كالعارية المنتفى فيها شرط الاجل والعادة فيبقى له القدر الذى يرى انه اعارة لمثله على الارجح فان اراد المقترض رده قبل الاجل

(قوله نظير ماأخذه منه ببلده الخ) وانما منع لان القرض انتفع بحرز ماله من آفات الطريق (قوله ويحتمل انه مثال لما جر منفعة) هذا مقابل لقوله ثم شبه الخ ويحتمل أيضا انه مثال للعين التى عظم حملها وعلى هذا فقوله كسفتجة فيه حذف مضاف أى كمضمون سفتجة أى ماتضمنته السفتجة وهى العين العظيمة الحمل تأمل (قوله إلا أن يعم الخوف) أى على النفس أو المال جميع طرق المحل التى يذهب القرض منها اليه فان غلب الخوف لافى جميع الطرق فلا يجوز والمراد بالخوف على النفس والمال ان يغلب على الظن الهلاك أو نهب المال فى كل طريق (قوله للامن) أى تقديما لمصلحة حفظ المال والنفس على مضرة سلف جرّ نفعا (قوله خوف تلف) أى بعتة أو سوس أو عفن * وحاصله ان العين سليمة لكن طالت اقامتها عند ربها فكره ذلك خوفا من تلفها بطرو ماذكر فيقرضها بشرط ان يأخذ جديدا (قوله ليأخذ بدلها) لانه سلف جر منفعة لانه إنما قصد نفع نفسه (قوله ان جرى الخ) شرط فى قوله يحرم تسلفها ليأخذ بدلها يعنى أن محل حرمة تسلفها ليأخذ بدلها ان شرط اخذ البدل جديدا أو جرى العرف بذلك وإلا فلا حرمة * (تنبيه) من مثل الحرام الداخل تحت كاف التمثيل فى قوله كشرط عفن الخ قرض شاة مسلوخة ليأخذ عنها كل يوم رطلين مثلا وكدفع قدر معين من دقيق او قمح لخباز فى قدر معين من خبز على ان يأخذ عنه كل يوم قدرا معينا (قوله إلا ان يقوم دليل) اى مع الشرط أو العادة (قوله فقط) اى لا نفع المقرض او نفعهما معا كقرض الملتزمين بالبلاد فلاحيهم البذر ليزرعوا ويدفعوا لهم الخراج او نفع اجنبى من ناحية المقرض بحيث يكون نفعه كنفعه فيمنع فى الثلاثة (قوله المسائل الخمس) اى التى اولها قوله كشرط عفن بسالم (قوله اسم فاعل احصد) الاولى اسم فاعل استحصد (قوله والمقترض يحصده ويدرسه) اى وضمانه فى حال حصده ودرسه من مقرضه (قوله والتشبيه يفيده) هذا يقتضى ان قوله كفدان تشبيه فى الجواز إذا كانت المنفعة للمقترض ويصح ان يكون مثالا لما إذا قام الدليل على ان القصد نفع المقترض (قوله وتقدم الكلام الخ) اى تقدم ان المقرض يجوز له ان يصدق المقترض فى قدر القرض إذا اتى له به (قوله ملكه المقترض) اى وصار مالا من امواله ويقضى له به وقوله بالعقد اى وإن لم يقبضه (قوله ككل معروف) اى فانه يملك بالعقد لكن لايتم ذلك الملك إلا بالقبض والحيازة على ما يأتى * والحاصل ان القرض وغيره من المعروف كالهبة والصدقة يلزم بالقول ويصير مالا من اموال المعطى بالفتح بمجرد القول ويقضى له به إلا ان القرض يتم ملكه بالعقد وإن لم يقبض فان حصل للمقرض مانع قبل الحوز لم يبطل بخلاف غيره من المعروف فانه لايتم ملكه للمعطى بالفتح إلا إذا حازه فان حصل مانع للدافع قبل الحوز بطل هذا مايفيده بن خلافا لما يؤخذ من كلام تت من ان القرض كغيره لا يتم ملكه إلا بالحوز فان حصل مانع قبل حوزه بطل (قوله ولم يلزم الخ) اى ولا يلزم المقترض ان يرد القرض لمقرضه ان طلبه قبل ان ينتفع به عادة امثاله مالم يشترط المقرض عليه رده متى طلبه منه او جرت العادة بذلك والالزمه رده ولو قبل انتفاعه به عادة امثاله * والحاصل ان المقترض إذا قبض القرض فان كان له اجل مضروب او معتاد لزمه رده إذا انقضى ذلك الاجل وان لم ينتفع به عادة امثاله فان لم يكن ضرب له اجل ولم يعتد فيه اجل فلا يلزم المقترض رده لمقرضه إلا إذا انتفع به عادة امثاله واعلم انه يجوز للمقترض ان يرد مثل الذى اقترضه وان يرد عينه سواء كان مثليا او غير مثلى وهذا مالم يتغير بزيادة او نقص فان تغير وجب رد المثل (قوله على الارجح) اى خلافا لمن قال ان القرض إذا لم يؤجل بشرط اوعادة

لزم المقرض قبوله لأن الأجل حق لمن هو عليه ولو غير عين (كأخذه) أى كما يلزم ربه أخذه (بغير محله) لما فيه من الكلفة عليه (إلا العين) فيلزم ربها أخذها بغير محلها لخفة حملها وينبغى إلا لخوف أو احتياج إلى كبير حمل وأن مثل العين الجواهر الخفيفة وان كانت فى الباب السابق كالعروض [درس] ﴿فصل﴾ فى الكلام (١) على المقاصة وهذا الفصل بيض له المصنف وألفه تلميذه بهرام فقال (تجوز المقاصة) وهى اسقاط مالك من دين على غريمك فى نظير ماله عليك بشروطه وعبر بالجواز إما لأنه الغالب أو لأن المراد به الاذن الصادق بالوجوب إذا حل الدينان أو اتفقا أجلا أو طلبها من حل دينه فان المذهب

وجوب الحكم بها * واعلم ان الدينين إما من بيع أو من قرض أو مختلفين وفى كل إما أن يكونا عينا أو طعاما أو عرضا فأشار الى كونهما عينا بقوله (فى دينى العين مطلقاً) أى سواء كانا من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض

كان على الحلول فاذا طلبه المقرض قبل انتفاع المقترض به رد اليه (قوله لزم المقرض قبوله الخ) أى لكن يقيد غير العين بما اذا كانا فى محل القضاء والا فلا يجبر المقرض على قبوله بخلاف العين فانه يلزمه قبولها مطلقا كانا فى محل القضاء أو غيره كما ذكره المصنف بعد (قوله وينبغى إلا لخوف) أى خلافا لما فى خش من ان العين يلزم ربها أخذها مطلقا ولو قبل المحل والاجل ولو كان فى الطريق خوف (قوله وإن كانت فى الباب السابق كالعروض الخ) حاصل فقه المسئلة ان القرض إن كان عينا وأراد المقترض رده لزم ربه قبوله مطلقا كان فى محل القضاء أو فى غيره حل الأجل أولا إلا لخوف فى الطريق أو احتياج إلى كبير حمل فلا يلزمه قبولها قبل المحل وان كان القرض غير عين بأن كان عرضا أو طعاما فيجبر المقرض على القبول إذا أتى به المقترض فى محل القضاء حل الأجل أم لا والا فلا يجبر وأما دين البيع فان كان عينا فحكمه حكم عين القرض وان كان غير عين فيجبر رب الدين على القبول ان كانا فى محل القضاء وحل الاجل وان كانا فى غير المحل حل الاجل أم لا أو كانا فى المحل ولم يحل الاجل فلا يجبر ربه على القبول

﴿فصل فى المقاصة﴾ (قوله بيض له المصنف) أى ترك المصنف له بياضا ثم ذكر بعده باب الرهن وانما ألف بهرام فى هذا البياض فصل المقاصة لقوله اعلم ان عادة الأشياخ فى الغالب أن يذيلوا هذا الباب أى باب القرض بذكر المقاصة والشيخ رحمه الله تعالى لم يتعرض لذلك فأردت أن أذكر شيئا منها ليكون تتميما لغرض الناظر اهـ (قوله إما لأنه الغالب) أى فيها فغالب أحوالها الجواز وأما وجوبها فهو قليل إذ هو فى أحوال ثلاثة (قوله أو لأن المراد به الاذن الصادق بالوجوب) أى وليس المراد بالجواز المستوى الطرفين القسيم للوجوب لوجوبها إذا حل الدينان الخ واعترضه بن بأن هذا يقتضى حرمة العدول عنها فى صور الوجوب ولو تراضيا على ذلك وليس كذلك بل المراد بالوجوب هنا القضاء بها لطالبها اهـ أى وحينئذ فالمراد بالجواز فى المصنف المستوى الطرفين وهذا لا ينافى القضاء بها لطالبها فى هذه الاحوال الثلاثة فتأمل (قوله وفى كل إما أن يكونا عينا أو طعاما أو عرضا الخ) أى فهذه تسعة أحوال وفى كل إما أن يكون الدينان حالين أو أحدهما حالا والآخر مؤجلا أو يكونا مؤجلين متفقين فى الاجل أو مختلفين فيه فالجملة ست وثلاثون (١) حالة وفى كل إما أن يتحدا قدرا وصفة أو فى القدر فقط أو فى الصفة فقط أو يختلفا فيهما فالجملة مائة وأربع وأربعون حالة (قوله ان اتحدا قدرا وصفة) حاصل ما ذكره المصنف ان دينى العين ان اتفقا قدرا وصفة ففيه اثنتا عشرة صورة كلها

(١) قوله ست وثلاثون بل ثمانية وأربعون أسقط المحشى منها اثنى عشرة صورة اختلافهما قدرا وصفة وحكمها حكم صور اختلاف القدر فقط اهـ كتبه محمد عليش

(١) قول الشارح فى الكلام جعله الفصل مظروفا فى الكلام وجهه ملاحظة الخصوص فى الكلام المسمى فصلا والعموم فى الكلام المبين لاحكام المقاصة فهى من ظرفية الخاص فى العام ومجازية اهـ وقوله على المقاصة الدال على احكامها فالاستعلاء مجازى وقوله اسقاط الخ تعريف لها عرفا وهو مصدر مضاف لمفعوله بعد حذف فاعله وقوله من دين بيان لما الموصولة لك وقوله على غريمك متعلق بما تعلق به لك وقوله بنظير متعلق باسقاط وقوله عليك متعلقان بصلة ما الواقعة على دين وقوله بشروطه متعلق باسقاط واليه يعود الضمير وقوله وعبر بالجواز الخ جواب عما أورد على اقتصاره على الجواز من انها قد تكون واجبة وذلك فى ثلاثة أحوال وقوله لأنه الغالب ممنوع فان الاحوال العقلية خمسة حلولهما وتأجيلهما بمتفق أو مختلف وحلول أحدهما مع طلبها صاحب الحال أو المؤجل الوجوب على ما قالوا فى ثلاث منها والجواز فى الباقى وهو اثنان فكيف كان الجواز الغالب وعلى تسليمه فلا يدفع الاعتراض فان الاقتصار فى مقام البيان يفيد الحصر وقوله أو لأن المراد به الخ هذا عموم مجاز لا بد من قرينة فى كلام المصنف فالحق قول البنانى لا يرد السؤال من أصله اهـ كتبه محمد عليش

(إنِ اتحداقدراً) أى وزنا أوعددا (وصفةً) كمحمدية ومثلها (حلاًّ) معا (أو) حل (أحدُهما (١) أم لا) بأن كانا مؤجلين اتفق أجلهما أواختلف ولو حذف هذا اكتفاء بدخوله تحت الاطلاق لكان أخصر (وإنِ اختلفا) أى العينان (٢) (صفةً) أى جودة ورداءة (معَ اتحاد النوعِ) كمحمدية ويزيدية (أو) مع (اختلافهِ) كذهب وفضة (فكذلكَ) أى تجوز المقاصة (إن حلاًّ) معا إذهى مع اتحاد النوع مبادلة ومع اختلافه صرف مافى الذمة (وإلاَّ) بأن لم يحلا أوحل أحدهما دون الآخر (فلا) تجوز لانها مع اتحادالنوع بدل مستأخر ومع اختلافه صرف مستأخر (كأنِ اختلفا زِنةً من بيعٍ) فتجوز ان حلا وإلافلا فهو تشبيه تام على المعتمد لافى قوله فلافقط ومفهوم من بيع انهما ان كانا من قرض منعت حلا أم لاوان كانا من بيع وقرض منعت ان لم يحلا أوحل أحدهما فان حلا فان كان الاكثرهو الذى من بيع منعت لانه قضاء عن قرض بزيادة وان كان من قرض جازت لانه قضاء عن بيع بزيادة وهى جائزة (والطعامانِ) فى المقاصة كلاهما (منْ قرضٍ كذلكَ) فتجوز ان اتفقا صفة وقدرا حلا أو أحدهما أم لا كأن اختلفا صفة مع اتحاد النوع كسمراء ومحمولة أواختلافه كقمح وفول فتجوز ان حلا وإلافلا

قدرا

جائزة وان اختلفا صفة ففيه اثنتاعشرة (١) صورة ثلاثة جائزة وتسعة ممنوعة وان اختلفا قدرا ففيه اثنتا عشرة صورة واحدة جائزة والباقى ممنوع فجملة مافى دين العين ستة وثلاثون (قوله ان اتحد اقدرا وصفة) أى ويلزم من اتحادهما فى الصفة اتحادهما فى النوع لأن المراد بالصفة الجودة والرداءة والذهبية والفضية (قوله حلا الخ) أى ويقضى بها حينئذ ان طلبها أحدهما وقوله أو أحدهما أى ويقضى بها أيضا فى هذه الحالة إذا طلبها من حل أجل دينه لان طلبها من لم يحل دينه اذ للذى حل دينه الامتناع منها وأخذه لدينه لينتفع به حتى يحل دين الآخر فيقضيه له وقوله أم لا أى ويقضى بها أيضا فى هذه الحالة اذا اتفق أجل الدينين وطلبها أحدهما وإنما جازت المقاصة فى هذه الصور الاثنتى عشرة لأن المقصود المعاوضة والمباراة (قوله ولو حذف هذا) أى قوله حلا الخ (قوله وان اختلفا صفة) هذا مفهوم اتحاد الصفة فيما مر أى وان اختلفا صفة والموضوع أنهما متحدان فى القدر أى الوزن أو العدد (قوله إن حلا معا) أى سواء كانا من بيع أومن قرض أواختلفا (قوله صرف مافى الذمة الخ) أى وكلاهما جائز بشرط التعجيل فى الاول والحلول فى الثانى (قوله وإلا أن لم يحلا) أى واتفقا أجلا أو اختلفا أو حلّ أحدهما فهذه ثلاثة تضرب فى أحوال الاطلاق الثلاثة السابقة فالجملة تسعة * وحاصلها أن العينين اذا اختلفا صفة واتحد نوعهما أو اختلف نوعهما كانا مؤجلين بأجل واحد أو مختلفى الاجل أو أحدهما حالّ والآخر مؤجل فالمنع سواء كانا من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض فهذه تسعة (قوله كأن اختلفا زنة) أى كدينار كامل ودينار ناقص وقوله من بيع حال أى والحال أنهما من بيع ومثل اختلافهما فى الزنة اختلافهما فى العدد بل هى احرى فالمصنف نص على المتوهم فلا حاجة لما قيل إن الاولى أن يقول كأن اختلفا قدرا ثم ان قوله كأن اختلفا زنة مفهوم قوله سابقا ان اتحدا قدرا وحاصله أن دينى العين إذا اختلفا فى الوزن أوفى العدد فان كانا من بيع جازت المقاصة ان حلا (قوله وإلا فلا) أى وإلا بأن حلّ أحدهما دون الآخر أوكانا مؤجلين اتفقا أجلا أواختلفا فلا تجوز فهذه صور أربعة واحدة جائزة والثلاثة ممنوعة نعم إذا حل أحدهما دون الآخر فان كانت الحالة هى العين الوازنة جازت المقاصة كما يفيده ابن عرفة انظر ح ق (قوله على المعتمد) أى كما هو قول ابن بشير وارتضاه ابن عرفة وقوله لا فى قوله الخ أى لانه تشبيه فى قوله فلا فقط أى بحيث يكون ماشيا على طريقة ابن شاس وابن الحاجب وحاصلها المنع اذا كان الدينان من بيع حلا أولم يحلا واتفقا أجلا أو اختلفا أو حل أحدهما لما فيها من المبادلة واحد العينين أكثر والخلاف بين القولين فيما اذا حلا فعلى الاول تجوز وعلى الثانى تمنع (قوله انهما إن كانا من قرض منعت) أى فى الاحوال الأربعة حلا أوحل أحدهما أو لم يحلا واتفقا أجلا أواختلفا (قوله وان كانا من بيع وقرض منعت ان لم يحلا) أى سواء اتفقا أجلا أو اختلفا أوحل أحدهما فهذه ثلاثة * واعلم انما ذكره الشارح من التفصيل على الوجه المذكور فى العينين المختلفى القدر طريقة ابن بشير واعتمدها ابن عرفة وطريقة غيره المنع مطلقا من غير تفصيل (قوله كذلك) أى كدين العين فى صور الجواز والمنع وحاصل ماذكره الشارح ان الطعامين إذا كانا من قرض ففيه اثنتاعشرة (١) صورة فان اتفقا

(١) قوله اثنتاعشرة بقى أربعة وهى صور اختلافهما قدرا وصفة حكمها كحكم صور اختلاف القدر فقط اه

---

(١) قول المصنف أوأحدهما لايخفى انه لوأسقطه لأغنى عنه أم لا وقوله وإلافلا فيه ان هذا مفهوم شرط ولانكتة للتصريح به اه

(٢) قول الشارح أى العينان المناسب أى دينا العين اه

قدرا وصفة جازت في اربعة وان اختلفا قدرا منع في أربعة وان اختلفا صفة جاز في واحدة ومنع في ثلاثة فقوله فتجوز إن اتفقا صفة وقدرا كإردب وإردب من قمح وقوله أم لا أى أو لم يحلا اتفقا أجلا أو اختلفا وقوله وإلا فلا أى وإلا بأن حل أحدهما أو لم يحلا واتفقا أجلا أو اختلفا فلا يجوز وقوله كأن اختلفا قدرا أى فتمتنع عند ابن بشير وغيره لأنهما من قرض وسواء حلا أو احدهما أو لم يحلا واتفقا أجلا أو اختلفا (قوله ومنعا من بيع) أى كأن اسلمك فى إردب وتسلفت فى إردب أو أكثر وقوله ومنعا من بيع أى سواء حل أجلهما أو احدهما أو لم يحلا اتفق أجلهما أو اختلف فصور الطعامين من بيع أربعة وكلها تمنع المقاصة فيها اتفقا قدرا وصفة أو قدرا فقط أو صفة فقط فهى اثنتا عشرة صورة (١) (قوله ولو متفقين) رد بلو على أشهب القائل بجوازها عند اتفاق الطعامين فى القدر والصفة والحلول بناء على أنها كالاقالة (قوله لبيع الطعام قبل قبضه) هذه العلة تجرى فى الاحوال الأربعة (قوله نسيئة) راجع للأمرين قبله لكن يرد أن الدين بالدين لا ينظر له (٢) هنا لان المقاصة مستثناة منه ولاشك أن فى بعض صورها عدم الحلول فالأولى الاقتصار على قوله وطعام بطعام نسيئة (قوله فى غير الحالين) أى فهى تجرى فى أحوال ثلاثة إذا كان الطعامان مؤجلين واتفقا أجلا أو اختلفا فيه أو كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا (قوله ومن بيع وقرض الخ) يعنى أن دينى الطعام إذا كان أحدهما من بيع والآخر من قرض تجوز المقاصة فيهما بشرطين الاول ان يتفقا فى القدر والصفة والثانى أن يكونا حالين وعلة الجواز أن الذى أسلم كأنه اقتضى عن طعام السلم الذى له طعام القرض الذى عليه من نفسه ولا محظور فى ذلك ولم ينظروا (٣) هنا إلى بيع الطعام قبل قبضه بالنسبة لطعام البيع تغليبا لجانب القرض لانه معروف وانضم إلى ذلك كون المقاصة معروفا أيضا

(تنبيه) الطعامان إذا كان أحدهما من بيع والآخر من قرض صوره اثنا عشر (٤) وذلك لانهما إذا اتفقا صفة وقدرا صوره أربعة تجوز فى واحدة وهى إذا حلا وتمنع فى ثلاثة إذا حل أحدهما أو لم يحلا واتفقا أجلا أو اختلفا وان اختلفا صفة أو قدرا فالمنع فى كل من هاتين الحالتين حلا أو أحدهما أو لم يحلا واتفق الاجلان أو اختلفا فهذه ثمانيـة وقول الشارح ان اتفقا جنسا وصفة الاولى حذف الجنس والاقتصار على الصفة والقدر لأن المراد بالجنس النوع والاتفاق فى الصفة يستلزم الاتفاق فيه (قوله ان اتفقا جنسا) المراد بالجنس فى مسائل الطعام وكذلك العرض النوع لان العرض كله جنس واحد وكذلك الطعام جنس واحد وتحت كل منهما أنواع مختلفة (قوله لاختلاف الأغراض باختلاف الأجل) أى وحينئذ فيصح تقدير بيع الطعام قبل قبضه ومقابل ما لابن القاسم من المنع ما لأشهب من الجواز تغليبا للمعروف (قوله وتجوز المقاصة فى العرضين) المراد بالعرض ما قابل العين والطعام فيشمل الحيوان * وحاصله أن الدينين إذا كانا عرضين فان اتفقا فى النوع والصفة كثوبين هرويين أو مرويين أو ثوبين من القطن جيدين أو رديئين جازت المقاصة فى اثنى عشرة صورة وهى ما إذا حل أجلهما أو اجل أحدهما أو لم يحلا واتفقا أجلا أو اختلفا وسواء كان العرضان من قرض أو من بيع أو أحدهما من بيع والآخر

---

(١) قوله اثنتا عشرة بقى صور اختلافهما قدرا وصفة وهى اربعة فالصور ستة عشر اه. (٢) قوله لا ينظر له هنا الخ قد يقال ينظر له هنا لخروج الرخصة عن موردها نظير ماسبق اه (٣) قوله ولم ينظروا هنا إلى بيع الطعام الخ لا يخفى أنه ليس هنا بيع طعام المعاوضة قبل قبضه بل وفاؤه عن قرض قبل قبضه وسبق جوازه فالمناسب حذف هذا الكلام اه (٤) قوله اثنا عشر بل ستة عشر بزيادة اختلافهما قدرا وصفة وهى أربعة حكمها كحكم اختلافهما قدرا وصفة اه محمد عليش

كأن اختلفا قدرا (ومنعا) أى الطعامان أى منعت المقاصة فى الطعامين (من بيع ولو متفقين) قدرا وصفة لبيع الطعام قبل قبضه وطعام بطعام ودين بدين نسيئة وهاتان العلتان فى غير الحالين (ومن بيع وقرض تجوز إن اتفقا جنسا وصفة وقدرا (وحلا) معا (لا إن لم يحلا (١) أو) حل (أحدهما) فقط فتمنع عند ابن القاسم لاختلاف الأغراض باختلاف الأجل (وتجوز المقاصة (فى العرضين مطلقا) تساويا أجلا أم لا تساوى سببهما ككونهما من بيع أو من قرض أو اختلف لعدم قصد المكايسة فى العرض (إن اتحدا جنسا وصفة) كثوبين هرويين أو مرويين (كأن اختلفا جنسا) ككساء ورداء

---

(١) قول المصنف لا ان لم يحلا الخ مفهوم شرط فالأولى حذفه وقوله أو أحدهما داخل فى قوله لم يحلا إذ هو صادق بتأجيلهما بمتفق وبمختلف وبتأجيل احدهما اه محمد عليش

(واتفقا أجلاً) لبعد قصد المكايسة (١) أيضا وهذا في الحقيقة بيع واطلاق المقاصة عليه مجاز (وإن اختلفا أجلا) مع اختلاف الجنس (مُنعت إن لم يحلا) (٢٣٠) معاً (أو) لم يحل (أحدهما) وإلا جازت فتجوز بحلول أحدهما كما تجوز بحلولهما على المذهب لانتفاء قصد المكايسة (وإن اتحدا جنساً) كثوبي قطن (والصفةُ متفقةٌ) كهرويين أو مرويين (أو مختلفة) كأن كان احدهما هرويا والآخر مرويا (جازت) المقاصة (إن اتفق الأجلُ) واحرى إن حلا لبعد التهمة (وإلا) بأن اختلف الأجل مع اختلاف الصفة (فلا) تجوز (مطلقا) سواء كانا من بيع أو من قرض والصواب حذف قوله متفقة مع لفظ أو بأن يقول والصفة مختلفة لأن كلامه يقتضي أنه لابد من اتفاق الأجل حيث اتفقت الصفة وهو خلاف ماقدمه في قوله وتجوز في العرضين مطلقاً الخ وتفسير الاطلاق بما ذكرنا هو ماذكره الشارح وهو خلاف المعول عليه إذ المعول عليه انه عند اختلاف الأجل لم تجز على تفصيل وهو انه ان أدى إلى ضع وتعجل أو حط الضمان وأزيدك منع كانا من بيع أوقرض أو أحدهما انظر تفصيله في الأصل

من قرض وان اختلفا نوعا كثوب وكساء أو ثوب وجوخة ففيه صور اثنا عشر تجوز المقاصة في تسعة وهي ما إذا حل أجلهما أو كانا مؤجلين واتفقا اجلا أو حل أحدهما سواء كان العرضان من بيع أو من قرض أو مختلفين وتمنع في ثلاثة وهي ما إذا كانا مؤجلين واختلفا أجلا سواء كانا من بيع أو من قرض أو مختلفين وان اتحدا نوعا واختلفا في الصفة كثوبين من القطن مختلفين بالجودة والرداءة وكثوبين احدهما هروية والأخرى مروية ففيه اثنتا عشرة صورة أيضا تجوز المقاصة في ستة إذا حل العرضان أو كانا مؤجلين واتفقا أجلا كانا من بيع أو من قرض أو مختلفين فهذه ستة وتمنع في ستة ان كانا مؤجلين والأجل مختلف أو حل أحدهما دون الآخر كانا من بيع أو من قرض أو كانا مختلفين (قوله واتفقا أجلا) أي كانا مؤجلين واتفقا أجلا كانا من بيع أو من قرض أو مختلفين فهذه ثلاثة جائزة (قوله وان اختلفا أجلا) أي وان كانا مؤجلين واختلفا في الأجل منعت كان العرضان من قرض أو من بيع أو مختلفين فهذه ثلاثة ممنوعة لما في المقاصة حينئذ من فسخ دين في مؤخر (قوله وإلا جازت) أي وإلا بان حل العرضان أو حل أحدهما جازت كان العرضان من بيع أو من قرض أو مختلفين فهذه ست صور جائزة على مذهب المدونة ومقابله مافي الموازية من منع هذه الستة (قوله لانتفاء قصد المكايسة) أي مع حلولهما أو حلول أحدهما أي لأن الاتفاق في الأجل يبعد معه قصد المكايسة والمغالبة كما يبعد مع اتفاقهما في الصفة (قوله ان اتفق الأجل) أي إن كانا مؤجلين واتفق أجلهما (قوله بان اختلف الأجل) أي بأن كانا مؤجلين وأجلهما مختلف أو حل أحدهما دون الآخر (قوله مطلقاً) أي في جميع الأحوال سواء كانا من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض (قوله وتفسير الاطلاق) أي هنا وقوله بما ذكرنا أي من كون العرضين من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض (قوله إذ المعول عليه) أي وهو قول ابن شاس وقوله لم تجز على تفصيل أي لم تجز مطلقا بل على تفصيل وقوله ان أدى إلى ضع وتعجل أو حط الضمان وأزيدك منع أي وان لم يؤد لذلك جازت وحاصله أن العرضين المختلفين في الصفة إذا اختلفا في الأجل بان كانا مؤجلين بأجلين مختلفين أو حل أحدهما دون الآخر فان كانا من بيع وكان الحال منهما أو الأقرب حلولا أجود أو أكثر منع لما فيها من حط الضمان وأزيدك وان كان الحال أو الاقرب حلولا أدنى أو أقل فامنع أيضاً لما في المقاصة حينئذ من ضع وتعجل بخلاف ما إذا اتفقا أجلا فانه لايلزم شيء من ذلك فلذا جازت وأما إذا كانا من قرض فان كان الحال أو الأقرب حلولا أدنى أو أقل فامنع لما فيه من ضع وتعجل وإن كان الحال أو الاقرب حلولا أجود صفة فأجز لأن الأجل من حق من عليه الدين في القرض فلا يدخله حط الضمان وأزيدك وإنما يدخله ضع وتعجل وسلف جر نفعا بخلاف دين البيع فانه يدخله ضع وتعجل وحط الضمان وأزيدك فان كان الحال أو الاقرب حلولا أكثر فامنع لما فيه من سلف جر نفعا واما ان كان أحد العرضين من بيع والآخر من قرض فأجزه على ماسبق فتقول ان كان الحال أو الأقرب حلولا من بيع فامنع ان كان أدنى صفة أو اقل قدراً لما فيه من ضع وتعجل وإن كان أجود صفة أو أكثر قدرا منع لما فيه من سلف جر نفعا وان كان الحال أو الأقرب حلولا من قرض فان كان أدنى صفة أو أقل قدراً منع لضع وتعجل وان كان أكثر قدراً منع لمافيه من سلف جر نفعا وأجز إن كان أجود صفة والحاصل ان العرضين المختلفين في الصفة إذا اختلفا في الأجل أوحل أحدهما ان كانا

(١) قول الشارح لبعد قصد المكايسة في العرض فيه ان المكايسة لا تبعد في العرض فالمناسب أن يؤخر العلة عن قول من للمصنف ان اتفقا جنسا وصفة بأن يقول بعد الثالين لبعد قصد المكايسة مع اتحاد الجنس والصفة وقوله وهذا في الحقيقة بيع فيه ان البيع ذو مكايسة فينافي التعليل قبله وقوله ان لم يحلا المناسب لا ان حلا أو احدهما وبعد ففيه العطف على ضمير الرفع المتصل بلا فاصل اه محمد عليش

من بيع منعت المقاصة فيهما مطلقا لضع وتعجل أو حط الضمان وأزيدك وان كانا من قرض منعت المقاصة فيهما أيضاً إلا أن يكون الأجود أقرب لضع وتعجل أو لسلف جر نفعا وان كان احدهما من بيع والآخر من قرض منعت المقاصة أيضا إلا أن يكون الاجود من بيع أقرب أو حالا

﴿ باب فى الرهن ﴾

[درس]

﴿ باب ﴾

فى الرهن وما يتعلق به وهو لغة اللزوم والحبس وعرفا ما أشار له ابن عرفة بقوله ما قبض توثقاً به فى دين فتخرج الوديعة والمصنوع عند صانعه وقبض المجنى عليه عبدا جنى عليه كما قال وعرّفه المصنف رحمه الله تعالى بالمعنى المصدرى بقوله (الرَّهنُ بذلُ) أى اعطاء (مَنْ لهُ البيعُ) صحة ولزوماً (مَا يباعُ) من كل طاهر منتفع به مقدور على تسليمه معلوم غير منهى عنه ودخل فيه رهن الدين فيجوز من المدين وغيره وانظر تفصيل المسئلة فى الأصل ولما كان قوله ما يباع يخرج ما فيه غرر مع انه يجوز رهنه عطفه عليه بقوله (أوْ غرَراً) أى ذا غرر (وَلوِ اشترِطَ فى العقدِ)

(قوله فى الرهن) أى فى ذكر حقيقته وقوله وما يتعلق به أى من المسائل (قوله اللزوم والحبس) قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة أى محبوسة (قوله كما قال) أى ابن عرفة واعترضه الوانوغى بأنه لا يشمل من الرهن الا ماهو مقبوض فظاهره ان غير المقبوض لايسمى رهناً وليس كذلك إذ لا خلاف فى المذهب ان القبض ليس من حقيقة الرهن ولا شرطاً فى صحته ولا لزومه بل ينعقد ويصح ويلزم بمجرد القول ثم يطلب المرتهن الاقباض قال ابن الحاجب يصح الرهن قبل القبض ولا يتم إلا به فأنت ترى القبض والاقباض متأخرين عن الرهن والمتأخر عن الشىء غيره ضرورة انه ليس عينا وهذا الاعتراض يتوجه على المصنف أيضا ويمكن الجواب بأنه ليس المراد بالاعطاء فى كلام المصنف والقبض فى كلام ابن عرفة الاعطاء أو القبض الحسى بل المعنوى وذلك يحصل بالعقد أى الايجاب والقبول فتأمل (قوله وعرفه المصنف بالمعنى المصدرى) أى بناء على الاستعمال القليل وأما ابن عرفة فعرفه بالمعنى الاسمى بناء على الاستعمال الكثير (قوله من له البيع) أى من فيه أهلية البيع صحة وهو المميز ولزوما وهو المكلف الرشيد فمن يصح بيعه يصح رهنه ومن لا يصح بيعه لا يصح رهنه فلا يصح من مجنون ولا من صبى لا ميز له ويصح من المميز والسفيه والعبد ويتوقف على اجازة وليهم أى ان اشترط فى صلب عقد البيع أو القرض والا فهو تبرع باطل كما قال شيخنا ويلزم من المكلف الرشيد كالبيع * فان قلت المريض يصح بيعه دون رهنه فلا يتم ما قاله المصنف * قلت ما قاله المصنف محمول على ما فى الوثائق المجموعة من جواز بيع المريض ورهنه فلا بحث حينئذ لكن ما فى الوثائق من الجواز محمول على رهن فى معاملة جديدة ومحل المنع فى كلامهم فى دين سابق على مرضه (قوله فيجوز من المدين وغيره) أى فيجوز رهنه للمدين ولغيره فمن بمعنى اللام فالأول كما لو كان لى دراهم دينا على زيد وله على طعام أو عرض دينا فأجعل الدين الذى على رهنا فى الدين الذى عليه والثانى كما لو كان لى دين على زيد وزيد له دين على عمرو فيرهننى زيد دينه الذى على عمرو فى دينى الذى عليه بان يدفع لى وثيقة الدين الذى له على عمرو حتى يقضينى دينى (قوله فى الأصل) مراد به شرح الشيخ عبد الباقى الزرقانى * وحاصل ما فى المسئلة من التفصيل انه فى القسم الأول وهو رهن الدين للمدين لا بد فى صحة الرهن سواء كان الدينان من بيع أو من قرض ان يكون أجل الدين الرهن مثل أجل الدين الذى فيه الرهن أو يكون أبعد منه فان كان أجل الدين الرهن أقرب أو كان الدين الرهن حالا منع الرهن لأدائه لاسلفنى وأسلفك ان كان الدينان من قرض ولادائه لاجتماع بيع وسلف ان كانا من بيع وذلك لان دين الرهن إذا كان أقرب أجلا بقاؤه بعد حلوله عند المدين حتى يحل الدين المرهون فيه يعد سلفا وكذلك إذا كان الرهن حالا فبقاؤه عند المدين إلى حلول أجل المؤجل يعد سلفا وهو مصاحب للبيع أو القرض واما فى القسم الثانى وهو رهن الدين لغير المدين فالشرط فى صحته قبضه بالاشهاد على حوزه ودفع الوثيقة للمرتهن واما الجمع بين من عليه الدين والمرتهن فشرط كمال هذا هو الصواب (قوله أى ذا غرر) أى لأن الآبق مثلا إذا كان رهنا كان ذا غرر لأنه يحتمل وجوده وقت الرهن وعدمه وعلى الأول يحتمل القبض عليه وعدمه وليس العبد نفس الغرر (قوله ولو اشترط فى العقد) أى هذا إذا لم يشترط رهنه فى صلب العقد بان وقع الرهن تطوعا بل ولو اشترط رهنه فى حال عقد البيع

(بحق) أى فى حق له على الراهن موجود أو سيوجد بدليل قوله الآتى وارتهن ان اقرض ولا بد من كونه لازما أو آيلا للزوم ولذا صح فى الجعل ولم يصح فى كتابة من أجنبى كما يأتى فله حبسه فيما يصح منه الى ان يستوفى حقه منه أو من منافعه ومثل بمن له البيع بقوله (كولى) لمحجور من أب أو غيره برهن مال محجوره لمصلحة ككسوته أو طعامه لا لمصلحة الولى (ومكاتب) لأنه احرز نفسه وماله (ومأذون) له فى تجارة وإن لم يأذن لهما سيدهما فى الرهن بخلاف ضمانهما فلا بد من اذنه لهما فيه لحصول الاشتغال بهما عن مصالح السيد دون الرهن (و) للسيد رهن (آبق) وبعير شرد فى دين على السيد الراهن لصحة رهن الغرر فهو راجع لقوله أو غررا والمصدر فيه مضاف للمفعول بخلاف الثلاثة قبله فللفاعل والمراد بالغرر ما كان خفيفا ولذا لا يصح رهن الجنين كما سيذكره لقوة الغرر فيه ثم ان المرتهن يختص بنحو الآبق ان حصله وحازه قبل المانع للراهن والا فأسوة الغرماء (و) رهن (كتابة) ومكاتب (واستوفى منها) فيهما (أو) من ثمن (رقبته ان عجز) فان فلس السيد أو مات

(قوله

أو القرض ابن رشد المشهور جواز رهن الغرر فى عقد البيع وهو ظاهر قول ابن القاسم فى المدونة يجوز رهن الزرع والثمر قبل بدو صلاحهما اهـ بن (قوله لعدم سريانه) أى الغرر لعقد البيع أى أو القرض المشترط رهنه فيهما وكان الأولى للشارح أن يقول بناء على عدم سريانه الخ لأن المقابل المردود عليه بلو يقول بالسريان (قوله ولا بد من كونه) أى الحق الذى يتوثق فيه بالرهن (قوله ولذا صح فى الجعل) أى لأنه آيل للزوم بالشروع فى العمل وقوله ولم يصح فى كتابة لأنها ليست لازمة ولا آيلة للزوم (قوله فله) أى للمرتهن وهو قابض الرهن وهذا مفرع على كلام المصنف أى وإذا كان المرتهن يقبض الرهن لاجل أن يتوثق به فى حقه فله إذا لم يدفع له الراهن دينه أن يحبسه حتى يستوفى حقه منه أى من ثمنه لا من ذاته إذ لا يعقل ذلك (قوله ولم يصح فى كتابة من أجنبى) أى تحمل ذلك الأجنبى الكتابة ورهن عليها رهنا فهذا الرهن لا يصح لان العبد الذى تحمل الاجنبى بكتابته إذا عجز لم يلزمه شىء فلم تكن آيلة للزوم (قوله أو غيره) أى كوصى ومقدم قاض (قوله لمصلحة) أى تعود على المحجوز والظاهر أن الولى محمول على النظر والمصلحة فى رهن مال الصغير ولو ربعا أى عقارا فإذا رهن عقارا فانه يحمل على المصلحة ولا يكلفه الحاكم بيان السبب بخلاف البيع لعقار الصغير فانه لا يحمل على النظر والمصلحة بل حتى يثبتها عند الحاكم (قوله لا لمصلحة الولى) أى فإذا رهن الولى مال محجوره فى مصلحته هو كان الرهن باطلا (قوله ومكاتب) أى فله أن يرهن إذا تداين أو اشترى بالدين ولا يرهن لسيده فى نجوم الكتابة لانها غير لازمة ولا آيلة للزوم كما مر (قوله لحصول الاشتغال به الخ) أى لتفتيشهما على المضمون والمحافظة عليه خوفا من هروبه والبحث عن أحواله هل حدث له مال أولا وأما قول الشارح عن مصالح السيد فالأولى حذفه لانهما لم يلزمهما خدمة لسيدهما وحينئذ فهما لا يشتغلان بمصالح السيد بل بمصالح أنفسهما فالأولى فى الفرق بين الرهن والضمان أن يقال إن الرهن معاوضة والضمان تبرع وهما مأذون لهما فى المعاملات دون التبرعات اهـ بن (قوله فهو راجع لقوله أو غررا) أى راجع له على أنه مثال له (قوله والمصدر فيه) أى والمصدر المقدر فيه وهو قوله وبذل آبق وقوله بخلاف الثلاثة قبله أى قوله كبذل ولى ومكاتب ومأذون (قوله والمراد بالغرر) أى الذى يصح رهنه (قوله ولذا لا يصح رهن الجنين) أى على المشهور خلافا لابن الماجشون القائل بصحة رهنه (قوله بنحو الآبق) أى بالآبق ونحوه كالبعير الشارد (قوله قبل المانع) أى من موت أو فلس وقوله ان حصله وحازه قبل المانع أى سواء استمر عنده بعد تحصيله وحيازته حتى حصل المانع أو ابق منه بعد ان حصله وحازه واستمر آبقا حتى حصل المانع ولا فرق بينه وبين عبد حاضر رهن وحازه المرتهن ثم آبق عنده واستمر آبقا حتى حصل المانع ولا يضر فى المسئلتين الا رجوع العبد لسيده بعد حوز المرتهن له واستمراره عنده حتى حصل المانع مع علم المرتهن بذلك وسكوته هذا هو الصواب كما فى بن واما فى عبق وخش من ان المرتهن إذا حصل الآبق وحازه قبل المانع ثم ابق ثانيا واستمر آبقا حتى حصل المانع فان المرتهن لا يختص به بل يكون اسوة الغرماء بخلاف ما إذا رهنه عبدا حاضرا وحازه ثم ابق واستمر آبقا حتى حصل المانع فانه يختص به فقد رده بن بأن هذه التفرقة غير صواب والصواب اختصاص المرتهن به فى المسئلتين (قوله وإلا فأسوة الغرماء) أى والا يحصله قبل المانع بل بعده فهو أى المرتهن اسوة الغرماء أى مثلهم فى المحاصة فى ذلك الآبق (قوله وكتابة) عطف على ولى وقوله ومكاتب أى بناء على صحة رهنه وقيل انه لا يصح رهنه وعليه فقيل إذا وقع ينتقل الرهن لكتابته وقيل يبطل الرهن ويصير الدين بلا رهن (قوله واستوفى منها) أى من الكتابة أى من نجومها ان لم يعجز وقوله فيهما أى فى رهن الكتابة والمكاتب وقوله أو من ثمن رقبته ان عجز أى كذلك فيهما

قبل الاستيفاء لم يلزم المرتهن الصبر لحلول النجوم بل له طلب بيع الكتابة ويأخذ ثمنها عاجلا فقوله أو رقبته عطف على الضمير المجرور في منها من غير اعادة الجار (وَ) رهن (خدْمَةِ مُدَبَّر) ومعتق لاجل وولد أم ولد (٢٣٣) (وَإِنْ رَقَّ جزْءٌ) من المدبر بعد موت سيده (فمنهُ) أى من ذلك الجزء الرقيق يستوفى الدين ومعنى رهن الخدمة رهن الاجرة الناشئة عنها لانها التى تُرهن (لا) رهن (رقبتهِ) أى المدبر ليباع فى حياة السيد فليس له ذلك فى دين تأخر عن التدبير بخلاف دين تقدم أو على أن يباع بعد موت سيده فيصح رهنها (وَ) لو رهن رقبته على أنه مدبر (هَلْ) يمضى و(ينتقلُ) الرهن (لخدمتهِ) أو يبطل ويصير الدين بلا رهن وهو الراجح بل قيل اتفاقا (قوْلانِ) ومن قال بالبطلان اتفاقا جعل محل القولين فيما اذا رهن عبدا على أنه قن فتبين أنه مدبر ولذا قال المواق لو قال خليل فلو رهنه عبداً فظهر مدبراً فهل ينتقل الخ لتنزل على ماذكرنا وشبه فى القولين قوله (كظهوُرِ حبسِ دارٍ) رهنت رقبتها على أنها ملك لراهنها فثبت حبسها عليه فهل ينتقل الرهن لمنفعتها وكرائها لان المنفعة كجزء منها يجوز رهنه ولا يبطل هذا الجزء ببطلان ماأخذه منه وظاهر كلامهم انه الراجح أو يبطل الرهن ولا يعود لمنفعتها فان ظهرت حبسا على غير الراهن أو انتقل الحق لغيره بموته او بانقضاء مدة معينة شرطها له الواقف فلا ينتقل الرهن لمنفعتها قطعا وعطف على آبق قوله (و) رهن (مَالمْ يبدُ صلاَحهُ) من ثمر أو زرع بل ولو لم يوجد كما عزاه ابن عرفة لظاهر الروايات

(قوله قبل الاستيفاء) أى والحال أن المكاتب لم يعجز عن تحصيل نجوم الكتابة (قوله عطف على الضمير المجرور) أى لا على كتابة لئلا يقتضى أن رقبة المكاتب انما يجوز رهنها إذا عجز لا قبل العجز (قوله وخدمة مدبر الخ) يعنى أنه يجوز رهن خدمة المدبر ومن معه فى الدين مدة معلومة سواء اشترط ذلك فى عقد الرهن او بعده ويستوفى المرتهن دينه من ثمن تلك الخدمة إذا لم يدفع له الراهن دينه ولو رهن السيد خدمة المدبر ومات السيد وعليه دين سابق على التدبير اولاحق له ورق المدبر أو جزء منه فان المرتهن يستوفى دينه من ثمن ذلك الجزء الذى رق (قوله ليباع فى حياة السيد) أى إذا عجز عن وفاء الدين (قوله بخلاف دين الخ) أى فانه يصح رهنها لبطلان التدبير وذلك لان التدبير يبطله الدين السابق عليه كان السيد حيا اومات وأما الدين المتأخر عنه فلا يبطله إلا إذا مات السيد لا ان كان حيا (قوله او على أن يباع الخ) أى فى دين سابق أو لاحق وعلى هذا يحمل قول المصنف فى التدبير وللسيد رهنه فلا منافاة بين كلامه هنا ومايأتى له اه وفى بن أن ماذكر من أنه إذا رهن ليباع بعد موت السيد مطلقا صح الرهن ظاهر إذا كان الرهن بعد عقد الدين وأما لو اشترط فى صلب العقد فانه يجرى على الخلاف فى رهن الغرر إذ لا يدرى متى يموت السيد (قوله على أنه مدبر) اى ودخلا على الاطلاق من غير بيان أنه يباع فى حال حياة السيد او بعد موته فهذا هو محل القولين (قوله وهل ينتقل الرهن لخدمته) أى فيستوفى دينه من ثمنها بأن تباع له وقتا بعد وقت (قوله ويصير الدين بلا رهن) أى ولا ينتقل الرهن لخدمته لانه انما رهنه الرقبة وهى لا ترهن (قوله ولذا قال المواق الخ) قال بن لم يقتصر المواق على هذا البحث بل قال فى آخر كلامه ثم بعد حين اطلعت على كلام اللخمى فاذا هو عين مااختصر خليل اى من جعل قوله وهل الخ من تتمة قوله لا رقبته اه وكأن هذا من الملحقات التى ألحقها المواق بهامش نسخته ولذا ترى نسخ المواق مختلفة بحسب الاطلاع على المخرجات واعلم أن تت والشارح بهرام قررا كلام المصنف على ظاهره من جعل قوله وهل ينتقل الخ من تتمة قوله لا رقبته وكذا الشيخ سالم معترضا على المواق بأنه لا عبرة لما قاله لان المصنف ثقة أمين على العلم وفى ح عن اللخمى مايفيد أن قوله وهل ينتقل الخ من تتمة قوله لا رقبته ويكفى هذا شاهدا للمصنف (قوله فثبت حبسها عليه) اى والحال أن كلا من الراهن والمرتهن لم يكن عالما بالحبس وقت الرهن هذا هو محل الخلاف أما لو كان الراهن عالما بأنها وقف وغر المرتهن فانه يتفق على انتقال الرهن للغلة ولو انفرد المرتهن بالعلم بطل الرهن قولا واحدا ولا ينتقل الى الغلة معاملة له بنقيض مقصوده كذا ذكر البدر القرافى فى شرحه (قوله فهل ينتقل الرهن لمنفعتها وكرائها) أى فيقبضه المرتهن من اصل دينه ان لم يوفه الراهن (قوله ولا يبطل هذا الجزء) أى رهن هذا الجزء وقوله ببطلان ماأخذ اى ببطلان رهن الدار التى أخذ منها هذا الجزء * والحاصل ان رهنه للدار يتضمن رهن منفعتها فاذا ظهر أنها حبس بطل رهن احد الامرين ولا يلزم من بطلان رهن احد الامرين بطلان رهن الأمر الآخر هذا توجيه القول الأول (قوله ولا يعود لمنفعتها) اى لانه انما رهن الرقبة وهى لا يصح رهنها الا تبعا (قوله ومالا يبدو صلاحه) اى على المشهور لما علمت من ان الغرر جائز فى هذا الباب (قوله لظاهر الروايات) اى خلافا لما فى خش من أن مالم يخلق من الزرع او الثمر لا يصح رهنه كرهن الجنين وهو ما للمازرى ونص ابن عرفة المازرى ورهن ثمرة لم تخلق كالجنين * قلت ظاهر الروايات خلاف ذلك اه وقال ابن حارث اتفق ابن القاسم وابن الماجشون على ارتهان الثمرة التى لم تظهر واختلفا فى

(وَانتظرَ) بدوَّ صلاحه (ليباعَ) بعده فى الدين (وَحاصَّ مرتهنهُ) أى مرتهن مالم يبدصلاحه بدينه كله الغرماء (فِى الموتِ وَالفلسِ) قبل بدو الصلاح فيما عدا الثمرة أو الزرع الذى لم يبدصلاحه (فإذا صلحت) أى بداصلاحها بعد المحاصة (بيعت) واختص المرتهن بثمنها (فإنْ وَفَّى) ثمنها بالدين (رَدَّ) للغرماء جميع (مَا) كان (أخذهُ) فى المحاصة يتحاصون فيه (وَإلاَّ) يف الثمن بدينه (قدّرَ) أولا (٢٣٤) (محاصا) للغرماء (بِمَا بقىَ) له من دينه بعد اختصاصه بما أخذه من الثمن لا بالجميع كما لو كان عليه ثلثمائة دينار لثلاثة أنفار لكل واحد مائة ورهن لاحدهم مالم يبد صلاحه ففلس أومات فوجد عند الراهن مائة وخمسون دينارا فان الثلاثة يتحاصون فيها فيأخذ كل خمسين نصف دينه وانما دخل المرتهن معهم لان دينه متعلق بالذمة لا بعين الرهن والرهن لا يمكن بيعه الآن فاذا حل بيعه ببدو الصلاح بيع واختص المرتهن بالثمن فان كان الثمن مائة رد الخمسين التى كان أخذها وكذا مازاد على المائة ان بيعت بأكثر لتبين أنه لا يستحقها وان بيعت بأقل كخمسين اختص بها وقدر محاصا بالخمسين الباقية له من دينه فليس له من المائة والخمسين إلا ثلاثون مع الخمسين ثمن الثمرة يجتمع له ثمانون ويرد لصاحبيه عشرين لكل عشرة مع الخمسين فيصير لكل منهما ستون ثم أخذ بين رحمه الله تعالى محترز من له البيع وما يباع فأشار للأول بقوله (لاَ) من ليس له البيع (كأحدِ الوَصيينِ) فلا يرهن كما لا يبيع ولا يشترى إلا بإذن صاحبه إذا لم يكن كل منهما مطلق التصرف وإلا جاز ودخل فى كلامه أحد الوكيلين والقيمين من كل من توقف تصرفه على تصرف الآخر وأشار للثانى وهو محترز ما يباع بقوله (وَجلدِ ميتة) ولو دبغ وجلد أضحية وكلب صيد وولد أم ولد (وكجنين) وسمك فى ماء وطير فى هواء ولو أدخل الكاف على جلد لانه أول أمثلة ما لا يرتهن وحذفها من جنين كان أحسن (وَ) لا رهن (خمر وإنْ) كانت ملكا (لِذمى) رهنها عند مسلم (إلاَّ أنْ تتخللَ) الخمرة

وأريقت

ارتهان ما فى البطن فأجازه ابن الماجشون كالثمرة ومنعه ابن القاسم وقال المازرى فى موضع آخر يجوز افراد ثمر النخل بالرهن وان لم يظهر وقد أجازوا ارتهانه سنين والحال أنه لم يظهر فى الثانية انظر بن (قوله وانتظر الخ) يعنى إذا رهن زرعا أو ثمرا لم يبدصلاحه ومات أو فلس قبل بدو صلاحه ولا مال له فانه ينتظر لبدو الصلاح ثم يباع ويوفى دين المرتهن من ثمنه وهو أحق به من الغرماء فقوله وانتظر الخ أى وإذا لم يكن له مال غيره انتظر الخ (قوله وحاص مرتهنه الخ) يعنى أن من رهن ثمرا أو زرعا لم يبدصلاحه ثم مات أوفلس قبل بدو الصلاح وخلف مالا من نقد أو عرض أو حيوان غير ذلك الرهن الذى لم يبد صلاحه فان المرتهن يحاصص الغرماء بجميع دينه فى المال الذى تركه غير الرهن (قوله فان وفى ثمنها بالدين) أى بدين المرتهن كله (قوله قدر الخ) تعبيره بقدر ظاهر وذلك لأن المحاصة قد وقعت والذى يقع بعد البيع بتقدير أنه ليس له إلا ما بقى بعد ثمن ما بيع فكأن المحاصة الواقعة سابقا بالباقى فيرد ما فضل به الغرماء قاله شب (قوله والرهن لا يمكن بيعه) أى لأن الرهن لا يمكن الخ فهو عطف علة على معلوم (قوله إلا ثلاثون) وذلك لأنك تجمع الديون وتنسب مال كل واحد لذلك المجموع وبتلك النسبة يؤخذله من تركة الميت أو من مال المفلس فمجموع الدين ماتتان وخمسون والمرتهن له منها خمسون نسبتها لمجموع الديون خمس فيعطى خمس مال المفلس وهو مائة وخمسون يكن ذلك ثلاثين (قوله كأحد الوصيين) أى على يتيم وقوله فلا يرهن أى شيئا من مال اليتيم فى دين عليه وقوله إلا باذن صاحبه أى لأن له نصف النيابة عن الموصى فان اختلفا نظر الحاكم فى ذلك (قوله مطلق التصرف) أى من قبل الأب الذى أوصاهما بأن نص على استقلال كل منهما بالتصرف أو بالرهن والظاهر كما فى عبق أن إيصاءهما مترتبين كنصه على الاستقلال بالتصرف (قوله ودخل فى كلامه الخ) أى لان الكاف فى الحقيقة داخلة على المضاف اليه والمعنى لا أحد كوصيين (قوله والقيمين) أى اللذين أقامهما القاضى للنظر فى شأن اليتيم (قوله من كل ماتوقف الخ) هذا بيان لمحذوف أى ونحوهما من كل ماتوقف الخ وذلك كالناظرين على وقف (قوله ولو دبغ) أى هذا إذا لم يدبغ اتفاقا بل ولو دبغ على المشهور وانما لم يصح رهن جلد الميتة والاضحية لان كلا منهما لا يباع لنجاسة جلد الميتة فى ذاته ولشرف جلد الاضحية لانها خرجت قربة لله تعالى (قوله وكلب صيد) أى بناء على المشهور من منع بيعه للنهى عنه وأما على القول بجواز بيعه وان النهى انما هو عن بيع غيره فيجوز رهنه (قوله وكجنين) أى فلا يجوز على ما فى كتاب الصلح من المدونة وأجاز ذلك ابن الماجشون وأحمد بن ميسر وهذا الخلاف انما هو إذا كان ارتهانه فى عقد البيع وأما ارتهان ذلك بعد عقد البيع أو فى عقد القرض فلا اختلاف فى جوازه قاله ابن رشد ونحوه نقل ابن عرفة عن اللخمى يجوز رهن الجنين فى عقد القرض وبعد عقد البيع واختلف فى جوازه فيه اهـ بن (قوله وان لذمى) أى هذا إذا كانت ملكا لمسلم ورهنها عند مسلم أو ذمى بل وإن كانت ملكا لذمى ورهنها عند مسلم (قوله إلا أن تتخلل الخمرة الخ) هذا استثناء من محذوف والتقدير

قبل اراقتها على المسلم وردها للذمى فانها تكون للمرتهن يختص بها عن الغرماء (وَإنْ تخمرَ) عصير ونحوه مرهون لمسلم عنده مسلم اوذمى (أهرَاقهُ) المرتهن (بحاكمٍ) يراه ان كان فى المحل من يحكم يبقائها وتخليلها والاآراقها بلا رفع للأمن من التعقب وتغريمه قيمتها فان كان المرهون لذمى عند مسلم ردت له ولا تراق ويبقى دينه بلا رهن (وَصَحَّ مُشاعٌ) أى رهنه من عقار وعرض وحيوان كما يصح بيعه وهبته ووقفه وسواء كان الباقى للراهن أو لغيره (وَحيزَ) الجزء المشاع ليتم الرهن (بَجميعهِ) أى مع جميع مايملكه الراهن الذى من جملته الجزء المرهون (إن بَقىَ فيه) شىء للرّاهنِ) لئلا تجول يد الراهن فى الرهن فيبطل فان كانت البقية لغير الراهن اكتفى المرتهن بحوز الجزء المرهون (وَلاَ يستأذنُ) الراهن للجزء المشاع (شَريكهُ) أى ليس عليه ذلك إذلاضرر على الشريك لانه يتصرف مع المرتهن لعدم تعلق الرهن بحصته هذا قول ابن القاسم المشهور نعم يندب الاستئذان لمافيه من جبرالخواطر (وَلهُ) أى للشريك الذى لم يرهن (أنْ يَقسمَ) باذن الراهن (وَيَبيعَ) منابه ولو من غير إذن شريكه (وَيسلمَ) للمشترى ماباعه له بغير إذن شريكه فان نقصت حصته ببيعها مفردة جبر الراهن على البيع معه وكان ثمنه رهناً إن بيع بغير جنس الدين

وأريقت على المسلم وردت على الذمى إلا أن تتخلل الخ (قوله قبل إراقتها على المسلم) هذا راجع لما قبل المبالغة وقوله وردها للذمى أى وقبل ردها للذمى راجع للمبالغة وهى ماإذا كانت لذمى ورهنها عند مسلم وقوله فانها تكون للمرتهن الأولى فانها لا تراق ولاترد ويختص بها المرتهن دون غيره من الغرماء (قوله ونحوه) أى كماء التين والزبيب والعناب وعرق السوس (قوله أهراقه المرتهن) أى وجوبا وقوله بحاكم أى بعد رفعه للحاكم الذى يرى إراقتها وحكمه بذلك فكل من الاراقة وما توقفت عليه من الرفع واجب قال البدر القرافى ويؤخذ من هذا أن حكم الحاكم عندنا لايتوقف على سبق دعوى لغيبة المدعى عليه (قوله إن كان الخ) أى أن محل وجوب الرفع للحاكم المذكور إن كان فى المحل حاكم حنفى يرى بقاءها وتخليلها دون إراقتها فان لم يكن فى المحل حاكم يرى بقاءها أراقها المرتهن بدون رفع (قوله فان كان المرهون) أى وهو العصير الذى تخمر وقوله ردت له أى إن لم يسلم قبل ردها وإلا أريقت ويبقى الدين بلا رهن والظاهر أن الاراقة بحاكم كامر (قوله وصح مشاع) أى صح رهن جزء مشاع كنصف وثلث وربع خلافا لمن قال لايصح رهن المشاع ولاهبته ولا التصدق به ولا وقفه كالحنفية (قوله وسواء كان الباقى) أى الجزء الباقى بلا رهن للراهن أو لغيره لكن ان كان الباقى لغير الراهن اقتصر المرتهن فى الحوز على حصة الراهن وان كان الباقى له حاز ماله كله مارهن ومالم يرهن كما قال المصنف بعد ذلك (قوله أى مع الخ) أشار إلى أن الباء بمعنى مع ويصح جعلها للسببية وأشار الشارح بجعل ضمير جميعه لما يملكه الراهن لا للمرهون منه الجزء للاشارة إلى أن الراهن لو كان يملك النصف ورهن الربع فانه يكتفى بحوز مايملكه الراهن فقط وهو النصف ولو جعل الضمير راجعا للمرهون منه الجزء لاقتضى أنه لابد من حوز الجميع فى الفرض المذكور وليس كذلك (قوله ولا يستأذن شريكه) أى فى رهنه لذلك الجزء المشاع (قوله لأنه) أى الشريك يتصرف مع المرتهن أى ولايمنعه من التصرف بالبيع وغيره رهن الشريك لعدم الخ (قوله هذا قول ابن القاسم) ومقابله قول أشهب يجب على الشريك إذا أراد رهن الجزء الشائع أن يستأذن شريكه فى رهنه لأنه يمنعه من بيعه ناجزا وابن القاسم يرى أن ذلك لا يمنع الشريك من بيع حظه (قوله نعم يندب الخ) أى كما صرح به المصنف فى التوضيح حيث قال ينبغى أن يستأذنه على قول ابن القاسم واعترض ابن غازى على المصنف حيث قال تأمل ماهنا مع قوله فى توضيحه ينبغى أن يستأذنه ورد عليه بأن غاية مانفى المصنف هنا الوجوب وهذا لا ينافى انبغاء استئذانه كما فى التوضيح وليس المنفى هنا الوجوب والندب حتى تحصل المعارضة وانما ندب استئذان الشريك لعدم تميز الاقسام ومن ثم ذكر عج هنا أن ماغصب باسم أحد الشريكين مع الشيوع يوزع عليهما على الاصح ولا يختص به من غصب باسمه كغصب حصة أحد شريكين فى دابة أعبد أو قمح وذكر أيضاً خلافا فى براءة مدين أخذه منه ظالم وقوى القول بعدم البراءة لعدم تعيينه وأما لو كان المأخوذ وديعة أوعارية فالبراءة لتعينها (قوله ان يقسم) أى المشترك إن كان مما يقبل القسمة ويبقى الرهن كما هو بيد المرتهن ولا يخرج من يده (قوله باذن الراهن) هذا هو الصواب دون قول عبق بغير إذن الراهن والمرتهن قال فى المدونة إذا كان الشىء مما ينقسم من طعام ونحوه فرهن أحد الشركين حصته منه جاز ذلك فان شاء الشريك البيع قاسمه فيه الراهن والرهن كما هو بيد المرتهن لايخرجه من يده فان غاب الراهن أقام الامام من يقسم له ثم تبقى حصة الراهن فى الوجهين رهنا ويطبع على كل مالا يعرف بعينه اه بن وأجاب شيخنا بأن مراد عبق بقوله بغير اذن الراهن أى بغير رضاه أى انه لا تتوقف القسمة على رضاه بل يجبره الحاكم على ذلك وهذا لاينافى انه لابد من حضور الراهن ومقاسمته له اه وبن قد التفت لظاهر العبارة فاعترض بما ذكر (قوله ويبيع) اى وله أن يبيع منابه أى قبل القسمة ولو

والاظهر [illegible] منه إلى [illegible] مات يحوزه (وله) أى للراهن (استئجارُ جزءِ غيره) أى حصة الشريك غير الراهن ولا [illegible]
رهن جزء لكن لا يمكن من جولان يده عليه كما أشار بقوله (ويقبضه) أى أجرة الجزء المستأجر (المرتهن له) أى للشريك
الراهن المستأجر لأمر لئلا تجول يده عليه فيبطل حوزه والمرتهن (ولو) رهن أحد الشكريين حصته من أجنبي و (أمنا) أى الراهن والمرتهن (شريكاً) أى جعلا الشريك الذي لم يرهن أميناً لهما على الرهن ووضعا الحصة تحت يده (فرهن الشريك الامين (حصته لمرتهن) أيضا أو لغيره (وأمنا) أى الامين والمرتهن (الراهن الأول) على هذه الحصة الثانية وهى شائعة (بطل حوزهما) للحصتين معاً لجولان يد الراهن الاول على ما رهنه لانه أمين على حصة شريكه الراهن الثانى وهى شائعة فيلزم منه أن حصته تحت يده والثانى يده جائلة أولا على حصة شريكه بالاستئمان الاول فلو جعلا حصة الثانى تحت يد أجنبي بطل رهن الثانى فقط (و) صح الشىء (المستأجرُ) أى رهنه عند المستأجر له قبل مضى مدة الاجارة (و) الحائط (المساق) أى رهنه عند العامل (وحوزُهما الأولُ) بالإجارة والمساقاة (كاف) عن حوز ثان للرهن
وأشعر قوله الاول بأنه رهنه عندهما فان رهنه عند غيرهما جعل العين
معها أميناً أو يجعلانه عند رجل يرضيانه (والمثلى) من طعام وأدم ومكيل وموزون يصح رهنه (ولو عيناً) وليس منه هنا الحلى لعدم
احتياجه لطبع عليه حال كون المثلى (بيده) أى بيد المرتهن (إن طبع عليه) أى على المثلى طبعاً لا قدرة على فكه غالباً أو إذا زال علم زواله

بغير إذن شريكه وأن يسلمها للمشترى ولو بغير إذن شريكه ولا يكون رهن الشريك مانعاً من ذلك
لأن الرهن لم يتعلق بحصته وهذا بخلاف الدابة تكون مشتركة بين شخصين فانه لا يجوز لأحدهما بيع
حصته منها وتسليمها للمشترى بغير إذن شريكه الحاضر أو اطلاع الحاكم إن غاب كما فى المدونة
وغيرها على ما قاله ابن عرفة وذلك لأنه تصرف فى حصة شريكه بغير إذنه لأن كل جزء منها بينهما ولهذا
التعليل قال بعضهم بعدم صحة رهن المشاع وإن كان المشهور ما قاله المصنف من الصحة فان وقع وباع
أحد الشريكين حصته فى الدابة وسلمها للمشترى بغير إذن شريكه وتلفت فقال فى الذخيرة مقتضى
القواعد أن يضمن البائع حصة الشريك لأن أقل أحوال هذا الشريك البائع أن يكون كالمودع
والمودع لها وضع يد أجنبى على الأمانة بغير إذن ربها فانه يضمن لتعديه (قوله لكن لا يمكن من
جولان يده عليه) أى على الجزء المستأجر (قوله ويقبضه المرتهن له) اى ويقبض أجرته المرتهن
ويسلمها له وكذا يؤاجر له الجزء المرتهن ولا يؤاجره هو لأنه فى حكم الجولان (قوله ولو أمنا شريكا)
أى الشريك الثانى (قوله فرهن الشريك الامين) أى الذى هو الشريك الثانى (قوله المرتهن) أى
الذى هو الاجنبى (قوله اى الامين) أى وهو الراهن الثانى وقوله والمرتهن أى الذى هو الاجنبى
(قوله بطل حوزهما) أى حوز الراهن الاول والثانى قال عبق وفسدت العقدة أى عقدة الرهن
من أصلها وفيه نظر بل الذى بطل إنما هو الحوز فقط لجولان يد كل من الراهنين فى حصته التى
رهنها فاذا قام المرتهن بحقه وطلب حوز الرهن حوزاً صحيحاً قبل المانع قضى له بذلك كما يفيده
التوضيح وغيره انظر بن إلا أن يحمل كلام عبق على ما إذا حصل مانع والحالة هذه
(قوله والثانى) أى والراهن الثانى الذى هو الامين الاول (قوله بالاستئمان الاول) أى وهى شائعة فيلزم
منه أن حصته تحت يده (قوله بطل رهن الثانى) أى لجولان يده فى حصته بالاستئمان على حصة
الاول وهى شائعة فيلزم أن حصته تحت يده (قوله وصح الشىء المستأجر أى رهنه) أى فاذا استأجر
زيد داراً من ربها شهراً فيجوز لربها اذا تداين من زيد ديناً أن يرهنه تلك الدار قبل انقضاء مدة
الاجارة (قوله بأنه رهنه عندهما) أى أن ما ذكر من المستأجر والحائط المساقى رهن عندهما أى عند
المستأجر بالكسر وعامل المساقاة (قوله جعل معهما) أى جعل المرتهن مع المستأجر والمساقى أميناً
يلازمهما فى البيت المستأجر أو الحائط لاجل حوزه وهل يكتفى بواحد ممن فى الحائط أو لابد
من واحد غيرهم قولان فى خش وغيره (قوله أو يجعلانه) أى المرتهن والمستأجر أو المساقى
وقوله عند رجل أى غيرهما يرضيانه ليحوزه لهما ولا يكتفى بأمانتهما بحيث يجعل تحت يد المستأجر
أو عامل المساقاة لان قبضهما إنما هو لانفسهما لا للمرتهن فيلزم عدم حوز المرتهن للرهن قال ابن
عرفة وفى الجلاب ومن ساقى حائطه من رجل ثم رهنه من غيره فلا بأس وينبغى للمرتهن أن يستخلف
مع العامل فى الحائط غيره الصقلى عن الموازية من ساقى حائطه ثم رهنه فليجعل المرتهن
مع المساقى رجلا أو يجعلانه على يد عدل قال مالك وجعله بيد المساقى أو أجير له يبطل رهنه ثم قال
ابن عرفة ورهن ماهو مؤجر فى تقرر حوزه لمرتهنه لكونه بيد من استأجره ولغوه
ثالثها إن لم يرض المستأجر بحوز مرتهنه جعل المرتهن يده مع المستأجر الاول للخمى عن ابن
نافع والثانى لرواية محمد والثالث لاختياره اذا علمت هذا تعلم أن ما قاله الشارح فى المستأجر
مبنى على القول الاخير وكذا على القول الثانى (قوله والمثلى ولو عينا بيده) الاولى المبالغة على غير

المبين فيقول والمثلى إن طبع عليه ولو غير عين وتكون المبالغة على مفهوم الشرط لأن الخلاف إنما هو فى غير العين إذا لم يطبع عليه وأيضا العين تتسارع الايدى اليها أكثر فالمتوهم فيه عدم الطبع غيرها * والحاصل أن المثلى غير العين فيه خلاف بين ابن القاسم وأشهب فابن القاسم فى المدونة يقول بوجوب الطبع وأشهب يقول بعدم وجوبه واتفقا على ان العين لا يجوز رهنها إلا بالطبع عليها هذه طريقة المازرى وابن الحاجب واما ابن يونس والباجى وابن شاس فلم يذكروا عن أشهب إلا أن طبع العين مستحب كما فى التوضيح فعلى هذه الطريقة لاوجه للمبالغة إذ لافرق عنده بين العين وغيرها فى عدم اشتراط الطبع ومذهب المدونة وهو المشهور ان جميع المثليات لاترهن إلا مطبوعا عليها قاله ح * والحاصل ان المثلى غير العين فيه خلاف بين ابن القاسم وأشهب فابن القاسم يقول بوجوب الطبع وأشهب يقول بعدم وجوبه فان كان عينا وجب الطبع عند ابن القاسم وفى وجوبه أو ندبه عند أشهب طريقتان اه بن (قوله حماية) علة لمحذوف أى وانما اشترط الطبع عليه حماية أى سداً للذرائع أى لأجل حماية الذرائع وسدها وقوله لاحتمال الخ علة للمعلل مع علته أى وانما اشترط الطبع لاجل الحماية لاحتمال الخ (قوله والسلف مع المداينة) أى المصاحب لها سواء كان السلف مشترطاً فى عقد المداينة أو متطوعا به بعدها ممنوع لأنه ان كان مشترطا فى عقد المداينة فهو بيع وسلف إن كان الدين من بيع وأسلفنى وأسلفك إن كان الدين من قرض وان كان السلف متطوعا به فهو هدية مديان (قوله كالعدم) أى فلا يكون كافيا فى تحصيل الواجب (قوله ان الطبع شرط صحة) أى شرط فى صحة الرهن وبه قيل وقيل إنه شرط فى اختصاص المرتهن بالرهن وكلاهما ضعيف وعلى هذين القولين إذا حصل للراهن مانع قبل الطبع فلا يختص به المرتهن (قوله ويكون المرتهن أحق به) يدل لهذا ما فى ح عن أبى الحسن ونصه قال الشيخ أبو الحسن انظر لو قامت الغرماء على الراهن قبل ان يطبع على الرهن ففى بعض الحواشى يكون المرتهن أسوة الغرماء الشيخ وليس هذا بين لان هذا رهن محوز فيكون المرتهن أولى به (قوله قبل الطبع) متعلق بقوله ان حصل مانع ولو قال الشارح أحق به ان حصل مانع قبل الطبع كان اظهر (قوله وفضلته) أى وصح رهن قيمة فضلته (قوله ثم يرهن الزائد) أى من قيمة الرهن (قوله ان علم الأول) أى ان علم المرتهن الأول برهنها ورضى بذلك وهذا إذا رهن الفضلة بغير المرتهن الأول أما لو رهنها له فلا بد أن يكون أجل الدين الثانى مساويا للاول لاأقل ولا أكثر والامنع وذلك لأنه إن كان أجل الثانى أبعد من أجل الاول يباع الرهن عند انقضاء أجل الاول ويقضى الدينان كما يأتى فيعجل الدين الثانى قبل أجله وهو سلف وان كان أجل الثانى أقرب من أجل الاول يباع الرهن عند انقضاء أجل الثانى ويقضى الدينان فيعجل الدين الاول قبل أجله وهو سلف وان كان الدين الاول من بيع لزم اجتماع بيع وسلف وان كان قرضا لزم اسلفنى وأسلفك * والحاصل ان الفضلة اما ان ترهن للمرتهن الاول واما ان ترهن لغيره فان رهنت للاول فلا بد من تساوى الاجلين وان رهنت لغيره جاز مطلقا تساوى الاجلان أولا نعم يشترط رضا الحائز له سواء كان هو المرتهن الاول أو كان أميناً غيره (قوله وهذا) أى اشتراط علم الاول ورضاه اذا كان الرهن هو بيده (قوله اشترط رضا الامين)أى لاجل ان يصير حائزا للثانى وقوله دون المرتهن أى فلا يشترط رضاه لانه غير حائز ولا يقال لم لم يشترط رضاه ومن حقه ان يقول أنا لم أرض الا برهنه كله فى دينى لانا نقول حيث كان الثانى لا يستحق منه فى دينه شيئا الا بعد ان يستوفى الاول جميع دينه فان فضل شىء كان للثانى والا فلا شىء له كما يأتى لم يكن له كلام لان دينه مضمون فيه يأخذه كاملا وان تغيرت الاسواق اه بن (قوله ولا يضمنها الاول) يعنى ان الفضلة لا يضمنها الاول اذا كانت بيده وهى مما يغاب عليها وتلفت

حماية للذرائع لاحتمال أن يكونا قصدا به السلف وسمياه رهنا والسلف مع المداينة ممنوع والطابع القدور على فكه ولا يعلم زواله كالعدم ومفهوم بيده أنه لو كان بيد أمين فلا يشترط فى رهنه طبع وظاهر المصنف أن الطبع شرط صحة والمعتمد أنه شرط لجواز الرهن وعليه فإذا لم يطبع عليه لا يجوز رهنه ابتداء ولكنه يصح ويكون المرتهن أحق به قبل الطبع إن حصل مانع (وَفضلتهُ) أى فضلة الرهن يصح رهنها بان رهن رهنا يساوى مائة فى دين أقل من مائة كخمسين ثم يرهن الزائد على قدر الدين الأول فى دين آخر (إنْ عُلِمَ الأوَّلُ (وَرَضِىَ) بذلك ليصير حائزا للمرتهن الثانى وهذا إذا كان الرهن بيده فان كان بيد أمين اشترط رضا الأمين دون المرتهن (وَلا يضمنها) أى الفضلة المرهونة للثانى المرتهن (الأوَّلُ) اذا كانت بيده

وهي مما يغاب عليها ولم تقم على هلاكها بينة لأنه أمين فيها وإنما يضمن قدر دينه إن أحضر الثوب الرهن وثم ارتهان الفضلة أو علم بقاؤه ببينة حينئذ وإلا ضمن الجميع وشبه في عدم الضمان قوله (كترك الحصة المستحقة) من رهن يغاب عليه أي تركها المستحق تحت يد المرتهن فتلفت فلا يضمنها لأنها (٢٣٨) باستحقاقها خرجت من الرهنية وصار المرتهن أمينا فلا يضمن إلا ما بقي (أو رهن نصفه) بالجر عطفا على ترك أي إذا ارتهن نصف ثوب مثلا فقبض المرتهن جميعه فهلك عنده لم يضمن الا نصف قيمته وهو في النصف الآخر مؤتمن (ومعطى) بالتنوين اسم مفعول (دينارا) أعطاه له مدين أو مسلف (ليستوفي نصفه) قرضا أو قضاء (ويرد نصفه) فزعم تلفه قبل صرفه أو بعده فلا يضمنه كله بل نصفه إن أعطاه له ليكون له نصفه من حين الاعطاء وأما لو أعطاه له ليصرفه ويأخذ نصفه فضاع قبل الصرف فضمانه من ربه فإن ضاع بعده فمنهما كمسئلة الصنف فإن أعطاه له ليكون رهنا عنده حتى يوفيه حقه ضمن جميعه ضمان الرهان ثم رجع لتتميم مسئلة وفضلته بقوله (فإن حل أجل) الدين (الثاني أولا) قبل أجل الأول (قسم) الرهن بينهما على الدينين (إن أمكن) قسمه ويدفع للأول قدر ما يتخلص منه لا أزيد والباقي للثاني الا أن يكون الباقي يساوي أكثر من الدين الثاني فلا يعطى للثاني منه إلا مقداره ويكون بقية الرهن كلها للدين الأول (وإلا) يمكن قسمه (بيع) بالرجوع الرهن (وقضيا) أي الدينان معا حيث كان فيه فضلة عن الأول وإلا لم يبع حتى يحل أجل الأول وعطف على مشاع قوله (والمستعار له) أي وصح رهن الشيء المستعار للرهن بمعنى الارتهان فإن وفى الراهن ما عليه رجع الرهن لربه وإلا بيع في الدين (ورجع صاحبه) وهو المعير (بقيمته) على المستعير يوم الاستعارة

ولم تقم بينة لأنه فيها أمين وإنما يضمن مبلغ دينه فقط ويرجع المرتهن الثاني بدينه على صاحبه وهو الراهن إلا أن يأتيه برهن ثقة وهذا إذا رهنت الفضلة لغير المرتهن وأما إذا كان كله عنده في مقابلة دينه وفيه فضل عن دينه فإنه يضمن جميعه إذا تلف وكان مما يغاب عليه ولم تقم بينة على تلفه (قوله وهي مما يغاب عليها) أي وأما لو كانت مما لا يغاب عليها أو قامت على هلاكها بينة فلا ضمان عليه لا للفضلة ولا لما قابل دينه (قوله إن أحضر الخ) هذا شرط في عدم ضمان المرتهن الأول الفضلة (قوله وإلا ضمن الجميع) أي لأنه يحمل على أنه ضاع بتمامه قبل الرهن الثاني (قوله من رهن يغاب عليه) أي وأولى إذا كانت من رهن لا يغاب عليه كعقار أو حيوان إلا أن يقال قيد بذلك لأجل قوله بعد فلا يضمن إلا ما بقي (قوله فلا يضمن إلا ما بقي) أي من غير استحقاق فإذا كان المستحق النصف فإنه يضمن قيمة النصف الباقي رهنا من غير استحقاق وأما النصف الذي قد استحق فلا يضمن قيمته (قوله فلا يضمنه كله بل نصفه) أي ولا يمين عليه الا اذا اتهم كما في المدونة (قوله فضمانه من ربه) أي فضمان الدينار كله من ربه أي لأن القابض له أمين فيه قبل الصرف (قوله فإن ضاع بعده فمنهما) أي لأنه بعد الصرف قبض لحق نفسه وحينئذ فيضمن حصته فإن تنازعا في كونه تلف قبل الصرف أو بعده فالقول قول الآخذ لأنه وكيل كما قرره شيخنا (قوله فإن حل أجل الدين الثاني) لم يتعرض لحكم ما اذا تساوى الدينان في الاجل أو كان أجل الثاني أبعد لوضوحه وهو أنه يباع ويقضيان معاً مع التساوي ولو أمكن قسمه اذ ربما أدى القسم لنقص الثمن وأما ان بعد أجل الثاني فالحكم انه اذا حل أجل الأول يقسم الرهن ان أمكن والا بيع وقضيا (قوله قسم ان أمكن قسمه) ويدفع لصاحب الدين الأول من الرهن قدر ما يوفيه ويبقى ذلك رهنا عنده حتى يحل أجله واعترض بأن في القسم إشكالا لان قسم الأول قد يتغير سوقه فلا يفي بدينه مع أنه انما دخل على رهن الجميع وجواب ابن عاشر ان الفضلة رهنت بعلمه ورضاه فهو داخل على ذلك يرد بأن الرهن اذا كان بيد أمين لا يشترط فيه رضا المرتهن كما تقدم تأمل اهـ بن (قوله ويدفع للأول قدر ما يتخلص منه لا أزيد) أي بأن ينظر لعدد الدين الأول فيعطى من الرهن مقدار ما يوفيه ويبقى ذلك رهنا لحلول أجله (قوله والباقي) أي من الرهن للدين الثاني سواء كان ذلك الباقي يوفيه أم لا (قوله والا بيع وقضيا الخ) ظاهره أنه يباع ولا يوقف ويقضى الدينان ولو أتى المدين الأول برهن ثقة وهو كذلك كما استظهره ابن رشد ولا يقال انه اذا أتى برهن ثقة فإنه لا يقضى الأول لأن أجله لم يحل لانا نقول ان الراهن قد أدخل على المرتهن بيع رهنه فأشبه ذلك ما لو باع الرهن بغير اذن المرتهن فإنه يعجل الدين كما يأتي وما قاله ابن رشد هو المعتمد خلافا لما في سماع القرينين من ان محل كونه يقضى الدينان اذا لم يأت برهن كالأول فإن أتى برهن كالأول فلا يقضى الدينان (قوله الدينان معا) أي من ثمنه وصفة القضاء ان يقضى الدين الأول كله أولا لتقدم الحق فيه ثم ما بقي للثاني (قوله حيث كان فيه فضلة عن الأول) أي كما أشعر به قوله وقضيا (قوله ورجع صاحبه بقيمته يوم الاستعارة) هذا القول هو الاقرب من القول

وقيل يوم الرهن (أو) يرجع (بما أدى من ثمنه) الذى بيع به فى الدين قولان (نقلت) المدونة (عليهما) وعلى الأول يكون الفاضل عن القيمة ووفاء الدين للمستعير (وضمن) المستعير (إن خالف) ورهن فى غير ما استعاره له لتعديه كدراهم فرهنه فى طعام أو عكسه أى تعلق به الضمان ولو لم يتلف أو قامت على تلفه بينة والمعير أخذه من المرتهن وتبطل العارية وقال أشهب لا يضمن ويكون رهنا فى قدر الدراهم من قيمة الطعام واختلف هل هو خلاف قال ابن عرفة وهو الصواب أو وفاق والى ذلك أشار بقوله (وهل) يضمن (مطلقا) سواء وافق المرتهن على التعدى أو خالف حلف المعير أم لا نظرا لتعديه كما هو ظاهرها (أو) محل الضمان (إذا أقر المستعير) على نفسه (لمعيره) بالتعدى (وخالف المرتهن) أى خالفهما فى التعدى وقال للمعير إنما أعرته ليرهنه فى عين ما رهن فيه ولم يتعد (ولم يحلف المعير) على تعدى المستعير فان وافق المرتهن على المخالفة أو حلف المعير عليها فلا ضمان ويكون رهنا فيما أقر به من الدراهم أى قدرها من قيمة الطعام وهو تأويل ابن يونس فقول أشهب حينئذ وفاق (تأويلان) محلهما حيث وافق المستعير للمعير على ان الاعارة إنما وقعت على ان يرهن المعار فى قدر من الدراهم وخالفهما المرتهن إذ لو اختلف المعير والمستعير لكان القول للمعير بيمينه ويضمن المستعير له قيمة سلعته وارتفع الخلاف [درس] (وبطل) الرهن

بالرجوع بالثمن كما فى المج (قوله وقيل يوم الرهن) تظهر فائدة الخلاف فيما اذا كان يوم الرهن متأخراً عن يوم الاستعارة وكانت القيمة يوم الرهن أزيد أو أنقص من القيمة يوم الاستعارة (قوله أو بما أدى) أى أو بما أداه المستعير فى دينه من ثمن الشىء المستعار وأو فى كلام المصنف لتنويع الخلاف لا للشك بدليل قوله بعد نقلت عليهما (قوله نقلت المدونة عليهما) أى رويت المدونة على كل من القولين فرواها يحيى بن عمر يتبعه بقيمته ورواها غيره ويتبع المعير المستعير بما أدى من ثمن سلعته ولما اختصرها البراذعى اقتصر على القول الثانى ولما اختصرها ابن أبى زيد اقتصر على القول الاول وهو الرجوع بالقيمة (قوله وعلى الاول) أى وهو رجوع صاحبه بالقيمة فاذا كانت قيمة الشىء المستعار خمسين وباعه المستعير بمائة وفى بها دينه يرجع صاحبه على القول الاول بخمسين والخمسون الأخرى تكون للمستعير لانه إنما أسلفه نفس السلعة وهى حينئذ إنما بيعت على ملك الراهن المستعير وعلى القول الثانى يرجع عليه بالمائة بتمامها ولو كانت القيمة مائة وباعه المستعير بخمسين فبالعكس (قوله كدراهم) أى كاستعارته لرهنه فى دراهم فرهنه فى طعام (قوله أى تعلق به الضمان ولو لم يتلف) أى ان للمعير تضمينه قيمته ولو لم يتلف لتعديه وله أخذه من المرتهن وتبطل العارية كذا قال عبق ونحوه للشيخ سالم وعج وابن عاشر وفيه نظر لانه على هذا الكلام لا يصح تأويل الوفاق لان أشهب لا يقول بهذا التخيير وأيضا يكون المعير اذا نكل يخير فله أخذ شيئه واذا حلف لزمه ابقاؤه فى الدراهم فيكون النكول أنفع له من الحلف وهذا عكس القواعد فالصواب كما أفاده ح والمواق وخش وغيرهم ان المراد ان ضمان العداء يتعلق به حيث إذا هلك أو سرق أو ضاع يضمنه عملا باقراره بالتعدى كان مما يغاب عليه أم لا قامت على هلاكه بينة أم لا وأما إذا كان قائما فلا سبيل الى تضمينه بل يأخذه ربه وتبطل العارية مثل ما يأتى فى الغصب من قوله وضمن بالاستيلاء أى تعلق به الضمان وهذا هو الذى يدل عليه كلام ابن عبد السلام وابن عرفة وغيرهما اه بن اذا علمت هذا تعلم أن الاولى للشارح ان يقول أى تعلق به الضمان اذا تلف ولو قامت الخ (قوله سواء وافق المرتهن) أى المعير والمستعير على التعدى وقوله أو خالف أى أو خالفهما بأن قال للمعير إنما أعرته ليرهن فى عين ما رهن فيه ولم يتعد (قوله كما هو ظاهرها) أى بناء على أن بين ابن القاسم وأشهب خلافاً فان ابن القاسم يقول ان المستعير يضمن مطلقا وأشهب يقول بعدم ضمانه مطلقا وهذا تأويل أبى محمد (قوله اذا أقر المستعير لمعيره بالتعدى) أى ووافقه المعير على ذلك (قوله ولم يحلف المعير) أى ونكل المعير عن اليمين على ما ادعاه من التعدى (قوله فقول أشهب حينئذ وفاق) أى لان قول أشهب لا يضمن ويكون رهنا فى قدر الدراهم من قيمة الطعام محمول على ما إذا وافق المرتهن على المخالفة أو خالفهما وحلف المعير وقول ابن القاسم انه يضمن ليس على اطلاقه بل محمول على ما اذا أقر المستعير لمعيره بالتعدى وخالفهما المرتهن ولم يحلف المعير فكلام ابن القاسم محمول على حالة وكلام أشهب محمول على حالة أخرى (قوله تأويلان) الاول لابن أبى زيد والثانى لابن يونس وقد صوب ابن عرفة التأويل الأول كما قال الشارح (قوله محلهما حيث وافق الخ) أى وحينئذ فقول المصنف أو محل الضمان حيث أقر المستعير لمعيره لا دخل له فى التوفيق اذ هو موضوع المسئلة ومصب التوفيق على الحال بعده وهو قوله وخالف المرتهن الخ فقول الشارح أو خالف المرتهن الأولى حذفه فتأمل (قوله وبطل بشرط الخ) ظاهره ولو أسقط الشرط والفرق بين الرهن والبيع المصاحب لشرط مناقض لمقتضاه فانه يصح إذا أسقط الشرط أن قبض الرهن

ويبعه إذا احتيج له كل منهما مأخوذ (١) جزءاً من حقيقة الرهن والأمر المناقض لهما مناقض للحقيقة وأما شرط عدم التصرف فى المبيع فهو مناقض لما يترتب على البيع لا لنفس حقيقته (قوله بمعنى الارتهان) الأولى أن يقول بمعنى العقد لأن الذى يتصف بالبطلان الرهن بمعنى العقد لا بمعنى الارتهان ولا بمعنى المدفوع للتوثق فى حق الصالح لان يباع (قوله لمقتضى العقد) أى لما يقتضيه عقد الرهن من الاحكام فهو يقتضى أن الرهن يقبض من الراهن وأنه يباع إذا لم يوف الراهن الدين فاذا شرط الراهن انه لا يقبض منه أو انه لا يباع فى الدين الذى رهن فيه كان ذلك الشرط مناقضاً لما يقتضيه عقد الرهن (قوله أو لا يباع فى الدين) أى الذى رهن فيه (قوله وباشتراطه فى بيع فاسد) يعنى أن البيع الفاسد كالواقع وقت نداء الجمعة أو لأجل مجهول والقرض الفاسد كالو دفع له عفنا فى جيد إذا شرط فيه رهن فدفعه المشترى أو المقترض ظاناً أنه يلزمه الوفاء بذلك الشرط وأولى إذا لم يظن اللزوم بأن دفعه جازما بلزوم الوفاء بالشرط أو شاكا فى ذلك فان الرهن يكون فاسدا ويسترده المرتهن للراهن ولو فات المبيع كالو ظن أن عليه ديناً فدفعه لصاحبه ثم تبين انه لا دين عليه فانه يسترده ممن أخذه منه وأما لو دفعه عالما بأنه لا يلزمه لفساد البيع أو القرض فانه يرد إذا كان المبيع قائماً وأما ان فات فانه يكون رهنا فيما يلزم من قيمة أو مثل كما يأتى للشارح (قوله فدفعه) أى المشترى للبائع رهناً على الثمن ظاناً أنه يلزمه الوفاء به أو دفعه المقترض للمقرض ظانا انه يلزمه الوفاء به (قوله فيرد للراهن) ظاهره ولو فات المبيع ولا يكون رهنا فى عوض المبيع من قيمة أو مثل لأن الرهن مبنى على البيع الفاسد والمبنى على الفاسد فاسد وما مشى عليه المصنف من بطلان الرهن المشترط فى بيع فاسد إذا دفعه المدين ظانا لزومه وانه يرد لربه فات المبيع أم لا طريقة لابن شاس وهى خلاف المعتمد والمذهب أنه إذا فات المبيع يكون ذلك الرهن رهنا فيما يلزم المشترى من مثل أو قيمة وقد تمحل الشارح فيما يأتى فجعل المصنف ماشيا على ذلك القول (قوله ولا مفهوم لاشتراطه) أى بل المتطوع به كذلك على ظاهر المذهب ظن فيه (٢) اللزوم أولا بل ربما يقال إن المتطوع به أولى بالفساد لانه ربما يتوهم فى المشترط العمل بالشرط بخلاف المتطوع به فان البطلان فيه بديهى كذا فى عبق وبحث فيه بن بأنا لا نسلم أن ظاهر المذهب أن المتطوع به كالمشترط فإن ابن يونس فرق بين المشترط والمتطوع به (قوله فلو علم الخ) هذا مفهوم قوله ظن فيه اللزوم وحاصله انه لو علم بفساد البيع وأنه لا يلزمه الرهن ودفعه فانه يرد أيضاً لربه لكن ان كان المبيع قائما فان فات المبيع كان رهنا فى القيمة وهذا باتفاق حتى على القول الذى مشى عليه المصنف (قوله وحلف المخطئ الخ) أى وان لم يحلف كان رهنا فى الجميع وقوله ورجع فى رهنه راجع الخ الاولى ان يقول وقوله ورجع أى الرهن راجع الخ لان المتبادر من رجع فى رهنه أن المعنى ورجع الراهن فى رهنه وهذا إنما يظهر فى المسئلة الأولى وكذا فى الثانية على ما مشى عليه من الضعيف ولا يظهر فى الثالثة بخلاف قولنا ورجع الرهن فانه صادق برجوعه بتمامه لربه وبرجوعه من جهة لجهة أخرى فيظهر رجوعه للمسائل الثلاث (قوله أى ورجع الرهن) أى لراهنه وقوله وجملة أى بتمامه وقوله فى الأولى أى فى المسئلة الأولى وهى قوله وبطل بشرط مناف كأن لا يقبض (قوله وكذا فى الثانية مع قيام المبيع الخ) المراد بالمسئلة الثانية قوله وباشتراطه فى بيع فاسد وما ذكره الشارح من أن الرهن فيها يرجع جملة للراهن ان كان المبيع قائما وأما ان فات فان الرهن يرجع من جهة لجهة هذا بناء على المعتمد لا على ما هو ظاهر المصنف من

(١) قوله كل منهما مأخوذ أما القبض فقد أخذه وأما البيع فأخذه فيها من قول المصنف وثيقة وقول ابن عرفة توثقا فان معناه انه بحيث ان لم يوف يباع ويستوفى منه اه (٢) قوله ظن فيه الخ انظر كيف يتصور ظن اللزوم فى المتطوع به فلعل الاولى حذف ظن الخ اه كتبه محمد عليش

بمعنى الارتهان (بشرط) أى بسبب اشتراط شرط (مناف) لمقتضى العقد (كأن) يشترط الراهن أن (لا يقبض) من يده أو لا يباع فى الدين عند الاجل حيث احتيج اليه (باشتراطه) أى الرهن (فى بيع) أو قرض (فاسد ظن فيه اللزوم) أى لزوم الوفاء بالشرط فدفعه لرب الدين وأولى ان لم يظن اللزوم فيرد للراهن ولا مفهوم لاشتراطه فلو علم أنه لا يلزمه فدفعه وفات المبيع كان رهنا فى قيمته (و) من جنى خطأ جناية تحملها العاقلة وظن ان الدية تلزمه بانفراده فاعطى بها رهنا ثم علم ان جميعها لا يلزمه (حلف المخطئ الراهن أنه ظن لزوم الدية) له بانفراده وما علم عدم اللزوم وقوله (ورجع) فى رهنه راجع للمسائل الثلاثة قبله أى ورجع الرهن جملة فى الاولى وكذا فى الثانية مع قيام المبيع أو من جهة الى أخرى

القول

كما يرجع في البيع الفاسد من الثمن إلى مالزم مع الفوات وفي المخطيء الراهن من حصة العاقلة إلى حصته فقط ومفهوم قوله ظن لزوم الدية أنه لو علم لزومها للعاقلة فرهن فانه يكون رهنا في جميع الدية وهو كذلك (أو) باشتراطه (في قرض) جديد اقترضه مدينه فطلب منه رهنا يكون في الجديد (مع دين قديم) من بيع أو قرض لأنه سلف جر نفعا وهو توثقة في القديم بالرهن (وصح) الرهن (في الجديد) بمعنى أنه إذا لم يطلع على ذلك حتى قام الغرماء على الراهن أو عند موته كان المرتهن أحق به في الجديد فقط ويحاصص بالقديم فالمراد بالصحة الاختصاص به عند حصول المانع للرهن لا الصحة المقابلة للفساد إذ هو فاسد فلذا يجب رده قبل المانع فقد تجوز باطلاق الصحة على الاختصاص (و) بطل (بموت راهنه او فلسه) ولو بالمعنى الأعم لا بإحاطة الدين فقط وكذا يبطل بمرضه أو بجنونه المتصلين بموته (قبل حوزه) أي قبضه (ولو جد فيه) أي في حوزه فلا يفيده بخلاف الهبة والصدقة فان الجد في حوزهما يفيد لأنهما خرجا عن ملكه بالقول بخلاف الرهن (و) بطل (بإذنه) أي المرتهن للراهن (في وطء) لأمة مرهونة (أو) في (إسكان) لدار مرهونة (أو إجارة) لذات مرهونة (ولو لم يسكن) أو يؤاجر أو يطأ

القول الضعيف لأنه عليه يرجع الرهن جملة ولا يرجع من جهة لجهة كان المبيع قائما أو فات (قوله كما يرجع في البيع الفاسد) أي إذا فات المبيع في المسئلة الثانية (قوله من حصة العاقلة) الأولى من جميع الدية إلى حصته منها فاذا وفى حصته منها أخذ رهنه ولا يبقى رهنا عن العاقلة وهذ إذا خصه شيء منها بأن كان غنيا كبيرا فان كان فقيراً أو صغيراً فلا يلزمه شيء منها وحينئذ فله أن يأخذ رهنه من أول الأمر (قوله ومفهوم قوله ظن الخ) الأولى أن يقول ومفهوم قولنا وظن أن الدية تلزمه لأن قول المصنف أنه ظن اللزوم ليس من تصوير المسئلة بل المحلوف عليه وان كان يعلم منه تصوير المسئلة تأمل (قوله أو باشتراطه في قرض جديد الخ) اعلم أن محل فساد الرهن إذا كان الدين معسراً به أو كان الدين القديم مؤجلا حين أخذ الرهن أما لو كان حالا أو حل أجله لصح ذلك ان كان الغريم مليئا لأن رب الدين لما كان قادراً على أخذ دينه كان تأخيره كابتداء سلف وكذا لو كان الغريم عديما وكان الرهن له ولم يكن عليه دين محيط لأنه حينئذ كالملىء انظر بن ﴿تنبيه﴾ قول المصنف أو في قرض مفهومه لو كان في بيع جديد لصح في البيع القديم والجديد كذا في عبق ونحوه قول ح وانظر لو كان الثاني غير قرض بل من ثمن بيع وشرط ان الأول داخل في رهن الثاني فالظاهر الجواز اه وهو قصور فقد صرح ابن القاسم بالحرمة كما في المواق وكذا صرح أبو الحسن في كتاب الفلس ان دين البيع مثل القرض في الفساد انظر بن وعلة المنع إذا كان الدين الأول حالا اجتماع بيع وسلف وان كان مؤجلا فالغرر (١) إذ لا منفعة له في الرهن كذا في بن عن ابن رشد وانظر وجهه (قوله فالمراد بالصحة الاختصاص) هذا هو الصواب وبه يندفع قول ح كلام المصنف نص في صحة الرهن ولم أقف على ذلك لغيره اه بن (قوله فلذا يجب رده قبل المانع) أي فلأجل كونه فاسدا يجب رده إذا اطلع عليه قبل حصول المانع (قوله ولو بالمعنى الأعم) أي هذا إذا فلس بالمعنى الأخص بأن حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء بعد قيامهم عليه بل ولو كان تفليسه بالمعنى الأعم بأن قام عليه الغرماء ومنعوه من التصرف في المال (قوله لا بإحاطة الخ) أي لا يبطل الرهن بمجرد الاحاطة المذكورة من غير قيام الغرماء عليه (قوله وكذا يبطل بمرضه الخ) أي وحينئذ فالحوز في حالة المرض والجنون المذكورين لا ينفع (قوله فلا يفيده) أي على المشهور ومقابله انه يفيد وهو المردود عليه بلو (قوله لأنهما خرجا عن ملكه بالقول) أي فاكتفى في حوزهما بأدنى شيء (قوله بخلاف الرهن) أي فانه لم يخرج عن ملك راهنه فلا بد في حوزه من أمر قوي وهو القبض (قوله وباذنه في وطء الخ) اعلم ان الإذن في الوطء وما بعده قيل انه مبطل للحوز فقط وقيل انه مبطل للرهن وهو ما مشى عليه المصنف وعلى الأول للمرتهن بعد الاذن فيما ذكر وقبل فوات الرهن بعتق أو تدبير أو بيع أو حبس أو قيام الغرماء رد الرهن لحوزه بالقضاء على الراهن وعلى القول الثاني ليس له رده لبطلانه انظر بن وقوله وباذنه في وطء لأمة مرهونة أي سواء كان الراهن المأذون له في الوطء بالغا أو غير بالغ لجولان يده في أمة الرهن وان كان وطء غير البالغ ليس معتبرا في غير هذا المحل (قوله أو اسكان) أي أو إذن المرتهن للراهن في أن يسكن غيره الدار المرهونة وفي الكلام حذف أو مع ما عطفت أي أو سكنى أي وباذنه له في ان يسكن بنفسه الدار كلها أو بعضها (قوله أو اجارة) أي أو اذن المرتهن للراهن في أن يؤاجر الذات المرهونة اعم من أن تكون عقارا أو حيوانا أو عرضا (قوله ولو لم يسكن) رد بلو على أشهب القائل انه لا يبطل الرهن بمجرد الاذن فيما ذكر بل حتى يطأ أو يسكن أو يؤاجر بالفعل (قوله ولو لم يسكن أو يؤاجر أو يطأ) أي فالوطء بالفعل لا يشترط فاولى الإحبال وذلك لأن تصرف الراهن في الرهن باذن المرتهن يبطل الرهن من أصله كما في أبي الحسن وابن ناجي في شرحيهما على المدونة والإذن في التصرف كالتصرف

(١) لعل وجه الغرر التوثق بالرهن في الدين القديم من جملة الثمن وهو مجهول اه محمد عليش

فلو قال ولو لم يفعل كان أحسن ويصير الدين بلا رهن ولا يختص به المرتهن عند المانع (وتولاه) أى ماذكره من الاسكان والاجارة مما يمكن فيه الاستنابة (للمرتهن بإذنه) أى الراهن وهذا جواب عما يقال كيف يتوصل الراهن إلى استيفاء المنافع حيث كان الاذن فى الاجارة والاسكان مبطلا مع أن المنافع للراهن (أو) بإذنه للراهن (فى بيع) للرهن (وسلم) له الرهن (وإلا) يسلمه له (حلف) أنه إنما أذن له فى بيعه لاحيائه بثمنه أو ليأتى له برهن ثقة بدله لا ليكون دينه بلا رهن (وبقى الثمن) حينئذ رهنا للاجل (إن لم يأت) الراهن (برهن كالأول) فى قيمته يوم الرهن لا يوم البيع وفى كونه يغاب عليه أولا يغاب عليه (كفوته) أى الرهن (بجناية) عليه من أجنبى عمدا أو خطأ (وأخذت قيمته) من الجانى أو قيمة ما نقصه فالمأخوذ يبقى رهنا ان لم يأت الراهن برهن كالأول (و) بطل (بعارية) من المرتهن للراهن أو لغيره باذنه (أطلقت) أى لم يشترط فيها رد فى الأجل ولم يكن العرف كذلك أو لم يقيد بزمن أو عمل ينقضى قبله (و) ان لم تطلق

بالاذن كما فى ح وابن الحاجب (قوله ويصير الدين بلا رهن) أى وإذا بطل الرهن بمجرد الاذن فى واحد مماذكر فيصير الدين بلا رهن هذا وما ذكره الشارح من أن مجرد الاذن فيما ذكر مبطل للرهن وان لم ينضم إليه فعل هو مايفيد التوضيح انه الراجح ونحوه فى المدونة فى محل وعليه فالمبالغة فى قول المصنف ولو لم يسكن فى محلها رد بها على أشهب القائل إنه لابد فى بطلان الرهن أن ينضم للاذن وطء أو اسكان أو اجارة وأما مجرد الاذن فى ذلك فلا يبطل الرهن وفى محل آخر من المدونة أنه لابد أن ينضم للاذن فعل وأما مجرد الاذن فلا يبطل الرهن وعلى هذا فالمبالغة فى المصنف غير ظاهرة ووفق أبو الحسن بين المحلين بأن مالا ينقل يكفى فيه الاذن كالاجارة والاسكان وماينقل كالأمة لابد أن ينضم للاذن فعل الوطء وعلى هذا التوفيق فالمبالغة فى محلها لكن يحتاج لتقييد قوله وباذن فى وطء بقولنا ووطىء الراهن بالفعل وقد مشى فى المج على هذا التوفيق فتأمله (قوله وتولاه المرتهن باذنه) أى فان ترك المرتهن اجارته مع اذن الراهن له ففى ضمانه مافات وعدمه قولان فان لم يأذن له فى ذلك لم يكن له أن يتولاه قولا واحداً مالم يشترط أن كراءه رهن مع رقبته والا كان له كراؤه بغير اذنه(١) وكان هذا قرينة على الاذن (قوله مما يمكن الخ) بيان لمحذوف أى ونحوهما مما يمكن فيه الاستنابة وذلك كالاعارة للرهن إذا كانت مقيدة بأجل أو عمل ينقضى قبل أجل الدين وخرج وطء الأمة المرهونة (قوله إلى استيفاء المنافع) أى مع صحة الرهن (قوله أو فى بيع) عطف على قوله فى وطء أى وبطل الرهن باذن المرتهن للراهن فى بيع الرهن والحال أنه قد سلمه له وباعه ويبقى الدين بلا رهن ولا يقبل قول المرتهن إنى لم آذن له فى بيعه إلا لاحيائه بثمنه لا ليأخذ ثمنه كما فى المدونة ونقل ابن يونس عن بعض الفقهاء قبول قوله فلو أذن له فى بيعه وسلمه له ولم يبعه فهل يبطل الرهن أولا يبطل ويقبل قول المرتهن أنه إنما أذن له لاحيائه قولان على حد سواء فان أذن له فى بيعه ولم يسلمه له أى وباعه وهو باق تحت يد المرتهن وقال المرتهن ماأذنت له فى بيعه إلا لاحيائه بثمنه لا ليأخذ ثمنه حلف على ذلك ويبقى الثمن رهنا للأجل ان لم يأت الراهن برهن كالأول فى قيمته يوم الرهن (قوله وسلم له الرهن) أى وأما لو سلمه للمشترى فلا يضر كما فى حاشية شيخنا (قوله وإلا يسلمه له) أى وباعه الراهن وهو تحت يد المرتهن بأن أخذه من خلفه وباعه (قوله حلف) أى فان نكل بطل الرهن وصار الدين بلا رهن (قوله لاحيائه بثمنه) أى خوفا عليه من عفن أو أكل أو سوس أو عثة (قوله فى قيمته يوم الرهن لا يوم البيع) أى لاحتمال حوالة الأسواق بزيادة أو نقص وظاهره أنه لابد من مماثلته للأول فى القيمة ولو كان الدين أقل وهو كذلك لأنهما تعاقدا عليه أولا (قوله كفوته الخ) هذا تشبيه فى قوله وبقى الثمن إلا أن يأتى برهن كالأول (قوله بجناية عليه) أى اتلفت كله أو بعضه (قوله وأخذت قيمته) الواو للحال واحترز بها عما إذا لم يؤخذ للجناية شىء بأن عفا الراهن عن الجانى فان الدين يبقى بلا رهن كما فى ابن عرفة ومقتضاه أن عفوه يمضى ولو كان معدماً فانظره واحترز الشارح بقوله من أجنبى عما لو جنى عليه الراهن فانه يؤمر بدفع القيمة رهنا وإلا عجل الدين هذا ان كان مليا فان كان معسراً فان اتلفه بالكلية بقى الدين بلا رهن وان اتلف بعضه بقى الباقى رهنا (قوله فالمأخوذ يبقى رهنا) أى ويجب الطبع عليه ان كان مثليا ووضع تحت يد المرتهن كما مر وإلا فلا (قوله وبعارية اطلقت) أى لأن ذلك يدل على أنه أسقط حقه فى الرهن (قوله أو لغيره باذنه) أى وان لم يكن ذلك الغير من ناحيته لأن اذنه كجولان يده (قوله أى لم يشترط فيها رد فى الأجل) أى فى أجل الدين وقوله ولم يكن العرف

(١) أى صراحة وقوله على الإذن أى ضمنا فلا منافاة واسم كان ضمير الاشتراط اهـ

كذلك

بل وقعت (على) شرط (الرد) أى ردها إليه حقيقة أو حكما فى الأجل فله أخذه من الراهن (أو رجع) الرهن للراهن (اختياراً) من المرتهن بوديعة ونحوها (فله أخذه) من الراهن بعد حلفه انه جهل أن ذلك نقض لرهنه وأشبه ما قال (إلا بفوته) قبل أخذه أى الا أن يفيته مالكه الراهن على المرتهن (بكعتق) أو كتابة أو ايلاد (أو حبس أو تدبير) أو بيع (أو قيام الغرماء) على الراهن فليس له حينئذ أخذه ويعجل الدين فى غير قيام الغرماء وأما فى قيامهم فهو أسوة الغرماء كالموت (و) ان رجع لراهنه (غصباً) من المرتهن (فله) أى للمرتهن (أخذه) منه (مطلقا) فات أو لم يفت ان لم يعجل له الدين (وإن وطىء) الراهن أمته المرهونة (غصباً) من المرتهن (فولده) منها (حر) لانها ملكه (وعجل) الراهن (الأقل الدين) للمرتهن (أو قيمتها) أى عجل الاقل من الامرين (وإلا) يكن مليا (بقى) الرهن الذى هو الأمة لاقصى الأجلين الوضع أو حلول الاجل فتباع كلها أو بعضها إن وفى ووجد من يشترى البعض فان نقص ثمنها عن الدين اتبع السيد بالباقى ولا يباع ولدها لأنه حر وهذه احدى المسائل التى تباع فيها أم الولد (وصح) الرهن (بتوكيل مكاتب الراهن فى حوزه وكذا أخوه) غير محجوره وكذا ولده الرشيد

كذلك أى ردها قبل انقضاء أجل الدين (قوله بل وقعت على شرط ردها اليه) أى إلى المرتهن وقوله فى الاجل أى فى أجل الدين متعلق بردها وقوله حقيقة أو حكما تعميم فى شرط الرد فالشرط الحقيقى كأن يقول المرتهن للمستعير خذ هذه الدابة مثلا اقض عليها حاجتك وردها إلى والحال ان فراغ الحاجة قبل أجل الدين أو عنده والشرط الحكمى كأن تقيد بزمن أو عمل ينقضى قبل أجل الدين وقوله فله أى المرتهن اخذه أى أخذ ذلك الرهن من الراهن ان كان هو المستعير أو من الاجنبى ان كان المستعير أجنبيا باذن الراهن (قوله أو رجع اختيارا) أى بغير عارية فصحت المقابلة واندفع ما يقال إن العارية فيها رد اختيارا فلا تصح المقابلة (قوله ونحوها) أى كاجارة انقضت مدتها قبل أجل الدين (قوله الا بفوته) أى ان الرهن إذا عاد من المرتهن للراهن اختيارا أو بعارية مقيدة فله أخذه مالم يفت عند الراهن قبل أخذه منه بكعتق الخ (قوله أو تدبير) فيه ان التدبير ليس مانعا من ابتداء الرهن لما مر انه يجوز رهن خدمة المدبر فكيف يبطله وأجيب بأنه قد انضم له هنا ماهو مبطل للرهن فى الجملة وهو دفعه للراهن اختيارا (قوله فله أخذه مطلقا) أى وإذا أخذه وخلص من الرهنية فالظاهر انه يلزم الراهن ما فعله من عتق أو تدبير أو حبس أو نحو ذلك مما ذكره المصنف كما قال شيخنا العدوى وقوله فله أخذه أى وله عدم أخذه ويعجل الدين كما أشار لذلك الشارح (قوله فات أو لم يفت) انظر كيف يكون له أخذه بعد فواته بكعتق مع ماذكره المصنف وغيره من ان الراهن الموسر اذا اعتق المرهون أو كاتبه فانه يمضى كما يأتى للمصنف فى قوله ومضى عتق الموسر وكتابته وعجل الدين وإلا بقى قال عبق وقد يفرق بأنه يحمل فى أخذه الرهن من المرتهن غصبا على قصد إبطال الرهنية فعومل بنقيض قصده بخلاف عتق العبد وهو عند المرتهن فانه لم يحصل منه مايوجب الحمل على ابطال الرهنية حتى يعامل بنقيض قصده قال بن والصواب ما قاله ح من تقييد ما هنا بما يأتى أى ان الغاصب هنا يحمل على ما إذا كان معسرا وأما لو كان موسرا فلا يؤخذ منه الرهن بل يمضى مافعله ويعجل الدين * والحاصل ان الراهن إذا أخذ الرهن غصبا من المرتهن فان لم يفت عند الراهن خير المرتهن بين أخذه وتركه ويعجل له الدين وان فاته الراهن بمفوت فان كان موسرا مضى فعله وعجل الدين وان كان معسرا أخذه المرتهن فان حل أجل الدين وخلص الرهن لزم الراهن مافعله فى الرهن من المفوتات وان لم يخلص الرهن من الرهنية بيع فى الرهنية (قوله ان لم يعجل له الدين) أى فان عجل له الدين فليس له أخذه والفرض انه رد للراهن غصبا وهو معسر وأما لو كان موسرا فلا يؤخذ منه الرهن ان فوته ويعجل الدين وان لم يفوته خير المرتهن اه ان يأخذه أو يتركه ويعجل له الدين (قوله أى عجل الاقل من الامرين) فان كانت القيمة اقل وعجلها طولب عند الاجل بباقى الدين (قوله فتباع) أى فبعد مضى أقصى الأجلين وهو وضعها أو حلول أجل الدين تباع (قوله ان وفى) أى بعضها بالدين ووجد من يشترى البعض فان وفى بعضها بالدين ولم يوجد من يشترى بعضها بيعت كلها (قوله وهذه احدى المسائل الخ) أى وهى ست هذه والأمة التى احبلها الشريك أو عامل القراض أو وارث المدين أو سيدها العالم بجنايتها مع الاعسار فى الكل أو احبلها المفلس بعد ان وقفت للبيع والأمة فى هذه المسائل الست قن حاملة بحر فهى مستثناه لا تحمل أمة قن بحر (قوله بتوكيل) أى بسبب توكيل أو مع توكيل المرتهن مكاتب الراهن أو أخاه فى حوزه له فهو من اضافة المصدر لمفعوله لان المكاتب احرز نفسه وماله فليس للسيد على مافى يده سبيل كما ان أخاه غير محجوره كذلك (قوله وكذا ولده الرشيد) هو قول سحنون لو كان الابن كبيرا بائنا عن الأب جاز للمرتهن قال ابن رشد

(على الأصح لا) توكيل (محجوره) الصغير أو السفيه أو زوجته (ورقيقه) ولو مأذونا أو أم ولد (والقول) عند

تنازع الراهن والمرتهن (لطالب تحويزه لأمين) لأن الراهن قد يكره حيازة المرتهن خوف دعوى ضياعه وقد يكره المرتهن حيازة نفسه خوف الضمان إذا تلف (و) ان اتفقا على الأمين واختلفا (في تعيينه نظر الحاكم) في الأصلح منهما فيقدمه وان استويا خير في دفعه لهما أو لأحدهما (وإن سلمه) الامين لاحدهما (دون إذنهما) يعني دون اذن الراهن ان سلمه للمرتهن ودون اذن المرتهن ان سلمه للراهن فالكلام على التوزيع وجواب الشرط محذوف تقديره ففيه تفصيل يدل عليه قوله (فإن سلمه للمرتهن) وضاع عنده (ضمن) الأمين للراهن (قيمته) يوم تلفه أي تعلق به الضمان فان كانت قدر الدين سقط الدين وبرئ الأمين وان زادت على الدين ضمن الأمين الزيادة ورجع بها على المرتهن الا لبينة على تلفه بلا تفريط (و) ان سلمه (للراهن ضمنها) الأمين (أو الثمن) أي ضمن الاقل منهما والأولى أو الدين بدل الثمن (واندرج) في رهن الغنم (صوف تم) على ظهرها يوم الرهن تبعا لها والا لم يندرج (و) اندرج في رهن أمة (جنين) في بطنها وقت الرهن وأولى بعده

قول سحنون في الام صحيح مفسر لقول مالك اه بن (قوله على الأصح) أي عند الباجي وهو قول ابن القاسم في المجموعة خلافا له في الموازية والعتبية (قوله ورقيقه) شمل المدبر ولو مرض سيده والمعتق لأجل ولو قرب الأجل (قوله ولو مأذونا) أي له في التجارة (قوله والقول لطالب تحويزه لأمين) أي عند أمين وسواء جرت العادة بوضعه عند المرتهن أم لا خلافا لقول اللخمي إذا كانت العادة تسليمه للمرتهن كان القول لمن دعى اليه لأنه كالشرط وإلا فالقول لطالب الأمين ومحل هذا الخلاف إذا دخلا على السكوت وأما لو امتنع المرتهن عند العقد من قبضه فلا يلزمه قبضه ولو كانت العادة جارية بوضعه عنده اتفاقا قاله في شرح التحفة اه بن (قوله عند تنازع الراهن والمرتهن) أي في كيفية وضع الرهن فقال الراهن مثلا يوضع على يد أمين وقال المرتهن يوضع عندي أو بالعكس بأن قال المرتهن يوضع عند أمين وقال الراهن يوضع عندك فان القول قول من طلب وضعه عند الأمين (قوله نظر الحاكم في الأصلح منهما فيقدمه) أي ولا يعدل لغيرهما فيقدمه ولو كان كل منهما لا يصلح لوضعه عنده لرضاهما بهما (قوله وان استويا) أي في الصلاحية في وضعه عند كل منهما وقوله خير أي الحاكم (قوله أي تعلق به الضمان) أي بحيث إذا تلف يضمن قيمته وليس المراد أنه يضمنها بالفعل ولو كان باقيا لأنه إذا تعدى وسلمه للمرتهن وكان الرهن باقيا فانه يؤخذ منه ويجعل تحت يد أمين آخر وقول الشارح اى تعلق الأولى ان يقول أو تعلق الخ لأنه اشارة إلى تقرير ثان * والحاصل أن قول المصنف وضمن اما ان يحمل على الضمان بالفعل ويقيد بما إذا ضاع الرهن أو يحمل قوله وضمن الخ على أن المراد تعلق به الضمان فتأمل (قوله سقط الدين) أي دين المرتهن لهلاك الرهن بيده (قوله وان زادت) أي قيمة الرهن وسكت عما إذا كانت القيمة أقل من الدين والحكم انه يحط عن الراهن من الدين بقدر قيمة الرهن ولا غرم على الأمين في هذه الحالة كحالة المساواة ثم ان محل تضمين الامين الزيادة اذا سلم الرهن للمرتهن بعد الأجل أو قبله ولم يطلع الراهن على ذلك التسليم حتى حل الاجل واما ان علم بذلك قبل الاجل كان للراهن أن يغرم القيمة أيهما شاء لانهما متعديان عليه هذا بأخذه وهذا بدفعه وتوقف تلك القيمة على يد أمين غيرهما للاجل وللراهن ان يأتي برهن كالاول ويأخذ القيمة ثم ان الراهن ان اخذ القيمة من الامين فلا رجوع له على المرتهن لانه هو الذي سلطه عليه وان أخذها من المرتهن ففي بن عن اللخمي أنه ان غرم المرتهن القيمة بالتعدي رجع بها على الامين (قوله الا لبينة الخ) الحق ان الامين يغرم تلك الزيادة ويرجع بها على المرتهن سواء كان الرهن مما يغاب عليه أم لا قامت بينة على هلاكه بدون تفريط أم لا وذلك لان الامين متعد بالدفع للمرتهن والمرتهن متعد باخذه كذا قرر شيخنا ومثله في بن (قوله ضمنها) أي قيمة الرهن للمرتهن (قوله اى ضمن الاقل منهما) أي ضمنه للمرتهن وغرمه له حيث تلف الرهن عند الراهن ورجع الامين على الراهن بكل ما غرمه للمرتهن من قيمة أو غيرها وأشار الشارح بقوله أي ضمن الاقل منهما إلى أن أو في كلام المصنف للتفصيل لا للتخيير أي ضمن القيمة ان كانت أقل من الدين أو الثمن ان كان أقل منها وقوله والاولى أو الدين أي لشموله لما اذا كان الدين من قرض ونحوه بخلاف الثمن فانه قاصر على دين البيع (قوله واندرج صوف تم) أي لانه سلعة مستقلة قصدت بالرهن (قوله والا لم يندرج) أي والا يكن تاما وقت الرهن فلا يندرج فللراهن أخذه بعد تمامه وذلك لان غير التام بمنزلة الغلة وهي لا تندرج (قوله وجنين) أي لانه كجزء منها فدخل هنا كالبيع ابن المواز ولو شرط الراهن عدم دخوله لم يجز لانه شرط مناقض لمقتضى العقد لانه بمنزلة الجزء من أمه (قوله وأولى بعده) وجه الاولوية أنه بعد الرهن يكون جزءا منها وقد تعلق بها الرهن بخلافه قبل فقد يتوهم

(وَفَرْخُ نخل) بخاء معجمة وهو المسمى بالفسيل بالفاء والسين المهملة (لاَ غلة) كلبن وما تولد منه وعسل نحل فلاتدخل فى الرهن وكذا البيض بل هى للراهن كأجرة الدار والحيوان ونحوها إلا أن يشترط ذلك المرتهن فتدخل (و) لا (ثمرةٌ وَإنْ وُجدَتْ) يوم الرهن ولا تكون بازهائها كالصوف التام كما قال ابن القاسم (وَ) لا (مالُ عبد) الا بشرط (٢٤٥) (وارتهن إنْ أقرض) أى يجوز ويلزم عقد رهن يقبض الآن على أن يقرضه فى المستقبل فاذا اقرضه استمرت رهنيته بقبضه الاول من غير احتياج لاستئناف عقد (أو باعَ) له أو لغيره اى وجاز الارتهان على ان يبيعه شيئا ويكون الرهن رهنا فى ثمنه (أوْ يعملْ لهُ) بالجزم عطف على محل أقرض اى وجاز الارتهان واخذ الرهن على أن يعمل بنفسه او دابته او عبده كخياطة ثوب او نسجه او حراسة او خدمة بأن يدفع رب الثوب رهنا للخياط مثلا فى الاجرة التى تكون على المستأجر الراهن وشمل صورة ايضا وهى أن يعجل المستأجر دفع الاجرة للاجير ويخشى ان يفرط فى العمل فيأخذ منه رهنا على انه ان لم يعمل يكون الرهن فى الاجرة او يستأجر من الرهن من يعمل هذا اذا كان العمل فى اجارة بل (وَإنْ) كان (فى جُعل) اى عوض جعل بأن يأخذ العامل من رب الآبق مثلا رهنا على الاجرة التى تثبت له بعد العمل لان الجعل وان لم يكن لازما فهو يؤول الى اللزوم بالعمل (لاَ) يصح رهن (فى) شىء (مُعين) كبيع دابة معينة يأخذ المشترى من البائع رهنا على انها ان استحقت او ظهر بها عيب اتى له بعينها من ذلك الرهن لأنه مستحيل عقلا (أوْ منفعتهِ) اى المعين ككرائه دابة بعينها على ان يدفع له رهنا فان تلفت او استحقت اتى له بعينها ليستوفى العمل منها لاستحالة ذلك وما كان ينبغى للأئمة رضى الله عنهم ذكر هذه المسئلة اذ لايتوهم وقوعها عاقل واما ان اخذ رهنا على ان يستوفى قيمة المعين منه اوقيمة المنفعة فجائز (وَ) لا يصح رهن فى (نجمِ كتابة)

أنه ذات مستقلة (قوله وفرخ نخل) أى واندرج فى رهن النخل فرخ النخل وهو المسمى بالفسيل وبالودى وبعضهم ضبطه بالحاء المهملة أى اندرج فرخ النخل فى رهنه (قوله لاغلة) عطف على صوف أى لايندرج فى الرهن غلة فاذا رهن حيوانا فلا تدخل غلته فى الرهن بل للراهن أخذها (قوله وان وجدت) أى وان كانت موجودة يوم الرهن ولو أزهت او يبست (قوله ولا تكون بازهائها كالصوف) الفرق بينها وبين الصوف أنها تترك لتزداد طيبا فهى غلة لا رهن والصوف لا فائدة فى بقائه بعد تمامه بل فى بقائه تلف له فالسكوت عنه دليل على ادخاله اه خش وهذا الفرق ذكره ابن يونس وهو منقوض بالثمرة اليابسة (قوله ولا مال عبد) أى ولا يندرج فى رهن العبد ماله إلا بالشرط (قوله وارتهن ان اقرض) صورته أنه يقول شخص لآخر خذ هذا الشىء عندك رهنا على مااقترضه منك أو على مايقترضه منك فلان أو على ثمن ماتبيعه لى أو لفلان فالرهن على هذه الكيفية صحيح لازم لأنه ليس من شرط صحة الرهن أن يكون الدين ثابتا قبل الرهن لكن لايستمر لزومه إلا اذا حصل بيع أو قرض فى المستقبل فان لم يحصل كان له اخذ رهنه فقول المصنف وارتهن أى واستمر لزوم رهنية الشىء الذى رهنه ان أقرض او باع فى المستقبل ولو قال المصنف وصح اى الرهن فيما يحصل فى المستقبل من بيع او قرض ولزم بحصوله كان اوضح (قوله استمرت رهنيته) أى استمر لزوم رهنيته الحاصلة بقبضه الأول (قوله من غير احتياج لاستئناف عقد) أى خلافا للشافعية فان لم يقرضه فى المستقبل كان له أخذ رهنه * والحاصل ان صحة الرهن ولزومه حاصلان من الآن والتوقف على القرض او البيع فى المستقبل انما هو استمرار اللزوم (قوله على محل أقرض) أى لانه فعل ماض مبنى على الفتح فى محل جزم لانه فعل الشرط (قوله كخياطة ثوب) أى كأن تستأجر زيدا على أن يخيط لك هذا الثوب بنفسه او بغلامه أو على ان ينسج لك بنفسه او بغلامه هذا الثوب أو تستأجر دابته مدة معينة بأجرة قدرها كذا وتعطيه رهنا فى الاجرة التى تجب له عليك بعد العمل (قوله يكون الرهن فى الاجرة) أى بحيث يباع الرهن وتستوفى الاجرة من ثمنه وقوله اويستأجر من الرهن أى من ثمنه (قوله بل وان كان) اى العمل فى جعل اى فى عوض جعل اى فى مقابلته والمراد بالجعل هنا الاجرة لا العقد وقوله لان الجعل اى بمعنى الاجرة وقوله وان لم يكن لازما أى حين العقد (قوله على أنها) أى الدابة التى اشتراها (قوله أتى له بعينها من ذلك الرهن) أى اخذ الدابة من ذات الرهن (قوله لانه مستحيل عقلا) اى لما فيه من قلب الحقائق (قوله على أن يستوفى قيمة المعين منه) بأن يبيعه ويستوفى من ثمنه قيمة المعين أو قيمة المنفعة (قوله فجائز) الحاصل انه يشترط فى المرهون فيه أن يكون دينا احترازاً من الامانة فلا يجوز أن تدفع وديعة او قراضا وتأخذ به رهنا ويشترط فيه أيضا أن يكون فى الذمة احترازاً من المعينات ومنافعها لان الذمة لاتقبل المعينات واما اخذ رهن على ان يستوفى من ثمنه قيمة المعين اوقيمة منفعته فذلك جائز لان قيمة ذات المعين وقيمة منفعته فى الذمة (قوله وفى نجم كتابة) المراد به

على عبد (من أجنبي) أي غير العبد المكاتب للسيد لأن الرهن فرع التحمل والكتابة لا يصح التحمل بها لأنها غير لازمة ولا آيلة للزوم فلا يصح دفع رهن فيها من اجنبي * ولما كانت غلات (١) الرهن ومنافعه للراهن تكلم على جواز اشتراطها للمرتهن بشروط فقال (وجاز) للمرتهن (شرط منفعته) (٢٤٦) أى الرهن لنفسه مجانا بشرطين أشار للأول بقوله (إن عينت) مدتها للخروج من الجهالة فى الاجارة وللثاني بقوله وكان (بيع) اى واقعا فى عقد بيع فقط (لا) فى عقد (قرض) لانه فى البيع بيع واجارة وهو جائز وفى القرض سلف جر نفعا وهو لا يجوز فيمنع شرطها والتطوع بها فى القرض عينت أم لا كالتطوع بالمعينة فى البيع وهذا مفهوم قوله شرط وكذا يمنع فى غير المعينة فى البيع بشرط أولا وهذا مفهوم الشرط فاشتمل كلامه على ثمان صور المنع فى سبع والجواز فى صورة المصنف (وفى ضمانه) اى الرهن الذى اشترطت منفعته للمرتهن مجانا (إذا تلف) عنده فى المدة المشترطة وهو مما يغاب عليه لصدق اسم الرهن عليه وعدم الضمان لانه صار مستأجراً كسائر المستأجرات

الجنس الصادق بالواحد والتعدد (قوله من اجنبي) متعلق برهن وكذا قوله للسيد أى لا يصح أن يرهن أجنبي للسيد رهنا فيما على المكاتب من النجوم ومفهوم قوله أجنبي صحة اخذ الرهن من المكاتب فى نجم أو فى الجميع وهو كذلك كما فى المدونة خلافا لابن الحاجب وعلى الأول إذا بقى على المكاتب شيء ولم يأت به بيع الرهن فيم بقى من نجوم الكتابه (قوله لأن الرهن) أى لأن صحة رهن الأجنبي فى الشيء فرع عن صحة تحمله وضمانه لذلك الشيء بحيث لو عجز المضمون عن ذلك الشيء لزم الضامن دفعه والرجوع به على المضمون (قوله لا يصح التحمل بها) أى لأن الضمان إنما يكون فى دين ثابت فى الذمة لا يسقط بالعجز والكتابة ليست كذلك لأنها تسقط بالعجز (قوله لأنه فى البيع بيع واجارة) أى لان السلعة المبيعة بعضها فى مقابلة ما يسمى من الثمن وبعضها فى مقابلة المنفعة والاول (١) بيع والثانى اجارة * ومحصله ان تلك المنفعة لم تضع على الراهن بل وقعت جزأ من ثمن السلعة التى اشتراها (قوله والتطوع بها (٢) فى القرض عينت أم لا كالتطوع بالمعينة فى البيع) اى فى المنع لانها هدية مديان فى كل منهما (قوله وكذا يمنع فى غير المعينة فى البيع بشرط) اى لما فى ذلك من الجهالة فى الاجارة (قوله وهذا مفهوم الشرط) اى وهو قوله ان عينت (قوله ثمان صور) حاصلها ان منفعة الرهن اما ان تكون مدتها معينة اوغير معينة وفى كل اما ان يشترطها المرتهن او يتطوع بها الراهن عليه وفى كل اما ان يكون الراهن واقعا فى عقد بيع اوقرض فأخذ المرتهن لها فى رهن القرض ممنوع فى صوره الاربعة وهى ما إذا كانت مدتها معينة اولا مشترطة او متطوعا بها وفى رهن البيع المنع فى ثلاثة وهى ما إذا كانت متطوعا بها كانت مدتها معينة ام لا وكذا إذا كانت مشترطة ولم تعين مدتها والجواز فى واحدة وهى ما إذا اشترطت وكانت مدتها معينة ومحل الجواز فيها إذا اشترطت ليأخذها مجاناً كما قال الشارح اولتحسب من الدين (٣) على ان ما بقى منه يعجله واما ان كان الباقى يدفعه فيه شيئا مؤجلا امتنع لفسخ ما فى الذمة فى مؤخر وان كان على ان ما بقى منه يترك للراهن جاز إلا اذا كان اشتراط ان الباقى يترك للراهن واقعا فى صلب العقد وإلا منع للغرر اذ لا يعلم ما يبقى واما الصور السبعة الممنوعة فالمنع فيها مطلقا سواء كان اخذ المرتهن المنفعة مجانا أو على ان يحسبها من الثمن وعلة المنع فى صور القرض سلف جر نفعا ان اشترطت مجانا وان اشترط اخذها لتحسب من الدين اجتماع السلف والاجارة وان كانت غير مشترطة فى صلب العقد بل ابيح له الراهن الانتفاع بها فان كانت بغير عوض فهدية مديان وان كانت لتحسب من الدين جرى على مبايعة المديان فان كان فيها مسامحة حرم وإلا فقولان بالحرمة والكراهة وعلة المنع فى صور البيع انها ان

(١) قول الشارح غلات جمع غلة ما نشأ عن الشيء بلا بيع له ككراء العقار والدواب واجرة الدقيق واللبن والصوف والثمرة وقوله ومنافعه عطف مرادف وضميره للرهن وقوله للراهن اى ثابتة له اصالة ه

(١) قول المحشى والاول اى والعقد على الاول وكذا قوله والثانى اه (٢) قول المحشى والتطوع بها الخ حق العبارة ان تكتب على قوله كالتطوع بأن يكتب ما نصه قوله كالتطوع بالمعينة فى البيع تشبيه بما قبله فى المنع اى كما منع التطوع بها فى القرض منع ذلك فى البيع بجامع ان كلا هدية مديان اه (٣) قوله أو لتحسب من الدين الخ هذا مبنى على مذهب اشهب المبنى على ان قبض الاوائل قبض للاواخر أما على مذهب ابن القاسم فاشتراطها لتحسب من الدين ممنوع و لو على ان ما بقى منه يعجل او يترك للراهن اه

كانت وقوله بشروط متعلق بالجواز والجمع لما فوق الواحد اذهما شرطان لان الشارح جعل الاشتراط موضوعا مشترطا فيه وقوله مجانا اى بحسب الظاهر فلا ينافى قوله الآتى للخروج من الجهالة فى الاجارة أو معنى قوله مجانا على انها لا تحسب من الدين فلا تنافى أيضا اه

(تردد) الراجح الضمان (وأجبر) الراهن (عليه) أى على دفعه للمرتهن بعينه (إن شرط) الرهن (ببيع) أى فى عقد بيع ولا مفهوم لبيع إذ القرض كذلك (وعين) الرهن المشترط (وإلا) يعين عند العقد بأن وقع على شرط رهن ما (فرهن ثقة) أى فيه وفاء بالدين (والحوز) الحاصل للمرتهن (بعد مانع) أى المانع من الاختصاص بالرهن من موت أو فلس أى دعوى المرتهن بعد حصول المانع أن حوزى للرهن كان قبل المانع ونازعه الغرماء فى ذلك (لا يفيد) ولا يختص به عن الغرماء (ولو شهد) له (الأمين) الذى وضع الرهن عنده بأن الحوز قبل المانع لانها شهادة على فعل نفسه ولا بد من بينة غير الامين (وهل تكفى بينة) للمرتهن أو شاهد ويمين (على الحوز) للرهن (قبله) أى المانع ولا يشترط الشهادة على التحويز (وبه عمل) وهو الاظهر (أو) لا يكفى بل لابد من بينة على (التحويز) أى معاينتهم ان الراهن سلم الرهن للمرتهن قبل المانع (تأويلان)

كانت غير مشترطة فهدية مديان ان كانت مجانا وان كانت لتحسب من الدين فيجرى على مبايعة المديان وان كانت مشترطة فى عقد البيع والحال انه لم تعين مدتها فعلة المنع الجهل بالثمن إذا اشترطت مجانا لأنا المرتهن لما اشترط أخذها فى العقد صارت هى وما سمى من الثمن فى مقابلة المبيع وهى غير معلومة للجهل بمدتها وان اشترطت لتحسب من الدين فعلة المنع اجتماع البيع والاجارة المجهولة الاجل هذا كله فى أخذ المرتهن المنفعة التى ليست من جنس الدين وأما لو شرط المرتهن أخذ الغلة التى هى من جنس الدين من دينه فان لم يؤجل لذلك أجلا جاز فى القرض ومنع فى البيع لان القرض يجوز فيه الجهل بالاجل دون البيع وان أجل ذلك بأجل معلوم فان دخلا على أنه ان بقى شىء من الدين بعد الاجل ليوفيه الراهن من عنده أو من ثمن الرهن جاز ذلك فى البيع والقرض وان دخلا على أن الفاضل من الدين يعطيه منه شيئاً مؤجلا منع ذلك فى البيع والقرض وان دخلا على أن الفاضل من الدين يترك للمدين جاز فى القرض دون البيع (قوله تردد) هذا التردد ذكره ابن يونس وقال ابن رشد الصواب فى ذلك ان يغلب حكم الرهن نقله فى التوضيح وابن عرفة فلذا قال الشارح الراجح الضمان وقد علمت من قول الشارح إذا تلف عنده فى المدة المشترطة الخ ان محل التردد إذا تلف فى المدة المشترطة منفعتها وأما لو تلف بعدها فهو كالرهن فى الضمان قولا واحدا ومحله أيضا إذا اشترطت المنفعة ليأخذها مجانا فان اشترطت لتحسب من الدين فينبغى ان يترجح القول بعدم ضمانه ضمان الرهن لترجح جانب الاجارة فيه ليكون المنفعة وقعت فى مقابلة عوض صراحة (قوله وأجبر الخ) حاصله ان الرهن اذا اشترط فى عقد البيع أو القرض وكان معينا فان الراهن يجبر على دفعه بعينه للمرتهن (قوله إذ القرض كذلك) أى كما نقله المواق عن ابن عرفة (قوله وعين) الجملة حالية أى والحال انه عين عند العقد (قوله بأن وقع) أى عقد البيع أو القرض (قوله فرهن ثقة) أى فيلزمه أن يأتى برهن ثقة فان هلك الرهن المعين أو استحق قبل ان يقبضه المرتهن خير المرتهن فى امضاء البيع ويبقى دينه بلا رهن وبين الفسخ فيأخذ المبيع إن كان قائما وقيمته أو مثله ان فات فان حصل الهلاك أو الاستحقاق بعد قبض المرتهن له فلا مقال له إلا أن يغره الراهن فيخير فى الفسخ وعدمه ويبقى الدين بلا رهن (قوله والحوز) أى ودعوى المرتهن الحوز بعد حصول المانع أى دعواه بعد حصول المانع انه حاز قبل حصوله فهو على حذف مضاف بدليل قوله ولو شهد الأمين لان الشهادة تقتضى حصول دعوى وبعد متعلق بدعوى المقدرة فحذف المضاف وأقيم المضاف اليه مقامه وابقاء كلام المصنف على ظاهره لا يفيد لان من المعلوم ان الحوز بعد المانع لا يفيد لان الحكم لا يثبت إذا وجد المانع (قوله ونازعه الغرماء فى ذلك) أى وقالوا له ان حوزك لما هو بيدك إنما حصل بعد المانع (قوله ولو شهد الامين) أى أو أقر الراهن انه حازه قبل المانع وكذبه الغرماء (قوله لانها شهادة على فعل نفسه) أى وهو الحوز أى والشهادة على فعل النفس لا تعتبر لانها دعوى * هذا ويستفاد من التعليل المذكور أن شهادة القبانى بأن وزن ما قبضه فلان كذا لا تقبل لانها شهادة على فعل نفسه بخلاف ما إذا شهد أن فلانا قبض ما وزنه فانه يعمل بشهادته فان شهد بهما معا فالظاهر البطلان لان الشهادة اذا بطل بعضها بطل كلها حيث كان بطلان بعضها للتهمة كما هنا ومحل بطلان شهادة القبانى اذا شهد بالوزن ما لم يكن مقاماً من طرف السلطان أو نائبه كالقاضى كما بمصر وإلا عمل بشهادته كما استظهره عج والظاهر ان تابع المقام من القاضى مثله (قوله وهو الأظهر) أى لان الاصل صحة وضع اليد وعدم اختلاسه مثلا ولا يشترط فى الحوز نقل الرهن من دار الراهن بل يصح أن يجعله فى موضع منها ويطبع عليه أو يأخذ مفاتيحه وتقدم بينة الحوز على النافية له لانها مثبتة والمثبتة تقدم على النافية لانها أزيد علما ما لم تؤيد النافية بقرائن كما فى فتوى ابن رشد لمسألة عياض عن رهن دار ادعى

وفيها دليلهما و) لو باع الراهن الرهن المعين المشترط في عقد البيع أو القرض (مضى بيعه) وان لم يجز ابتداء (قبل قبضه) للمرتهن (إن فرط مرتهنه) في طلبه حتى باعه وصار دينه بلا رهن لتفريطه (وإلا) يفرط بل جد في الطلب (فتأويلان) في مضى البيع فات أم لا ويكون الثمن رهنا وفي رده ان لم يفت ويبقى رهنا وإلا فالثمن (و) إن باعه (بعده) أي بعد قبض المرتهن له (فله) أي للمرتهن (رده) أي رد البيع فيكون رهنا (إن بيع بأقل) من الدين ولم يكمل له ما نقص والدين عين مطلقا أو عرض من قرض (أو) بيع بمثل الدين فأكثر و (دينه عرضا) من بيع إذ لا يلزم قبول العرض قبل أجله ولو بيع بقدر الدين إذ الاجل فيه من حقهما بخلاف العرض من قرض فان الاجل فيه من حق المقترض (وإن أجاز) المرتهن البيع (تعجل) دينه من الثمن فان وفى والا اتبعه بالباقي * ولما تكلم على تصرف الراهن في الرهن بعوض ذكر تصرفه بغيره فقال (وبقي) العبد رهنا (إن دبره) سيده الراهن ولو قبل القبض

المرتهن حازها ببينة فأقام الغرماء بينة على أن الراهن ساكن فيها فقال المرتهن لم أشعر برجوعه لها وفي السؤال أن العادة أنه لا يخفى عليه ذلك فأرسل ابن رشد لعياض أن يحكم بالبطلان انظر ح (قوله وفيها دليلهما) قال ح أشار بذلك لظاهر كلام المدونة في كتاب الهبة ونصها ولا يقضى بالحيازة إلا بمعاينة البينة بحوزه في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة ولو أقر المعطى في صحته أن المعطى قد حاز وقبض وشهد عليه باقراره بينة ثم مات لم يقض بذلك إن أنكر الورثة حتى تعاين البينة الحوز اهـ ووجه كون كلامها المذكور دالا على القولين ومحتملا لهما أن قولها حتى تعاين البينة الحوز يحتمل أن المراد حقيقة الحوز أي حتى تعاين البينة أن ذلك الشيء الموهوب أو المتصدق به أو المرهون في حوز الشخص المعطى بالفتح قبل المانع ويحتمل أن المراد التحويز أي التسليم كما هو المتبادر من المعاينة (قوله المشترط) أي وأما إن كان الرهن متطوعاً به بعد العقد وباعه الراهن قبل أن يقبضه المرتهن مضى بيعه وهل يكون ثمنه رهناً أو يكون للراهن ولا يكون رهنا فيه خلاف مخرج على الخلاف في بيع الهبة قبل قبضها وبعد علم الموهوب له في مضى البيع ويكون الثمن للمعطى بالكسر أو للمعطى بالفتح كما سيأتي وهذا كله إذا كان الرهن معيناً فان كان غير معين وكان مشترطاً في عقد الدين وقبضه المرتهن وباعه الراهن بعد قبضه مضى بيعه وللمرتهن منع الراهن من تسليمه للمشتري حتى يأتيه برهن بدله (قوله وفي رده ان لم يفت الخ) * حاصل هذا التأويل الثاني أن البيع يرد إذا لم يفت المبيع ويبقى ذلك المبيع رهنا على حاله وان فات المبيع فلا يرد البيع ويجعل الثمن رهناً والتأويل الاول لابن أبي زيد والثاني لابن القصار * واعلم أن محل الخلاف في بيع الراهن الرهن المعين المشترط في عقد البيع أو القرض كما قال الشارح والحال أن الراهن البائع سلم الرهن المبيع للمشتري فان لم يسلمه له كان للمرتهن أن يمنع الراهن من تسليمه ولو أتاه برهن بدله لأن العقد وقع على رهن معين فلابد من تسليمه للمرتهن بعينه فان خالف الراهن وسلمه للمشتري كان للمرتهن فسخ العقد الأصلي المشترط فيه الرهن (قوله وبعده) حاصله أنه إذا باعه بعده فإما أن يبيعه بأقل من الدين أو بأكثر منه أو بمساو له وفي كل إما أن يكون الدين عيناً مطلقا أو عرضاً من بيع أو من قرض فان باعه بأقل من الدين ولم يكمل له ما نقص من الدين خير المرتهن بين أن يرد البيع ويرجع الرهن لما كان عليه من الرهنية أو يجيزه ويأخذ الثمن ويطالب ببقية دينه سواء كان الدين عرضا من بيع أو من قرض أو كان عينا مطلقا وإن كمله له أخذه ولا كلام له فان باعه بمساو أو أكثر فان كان الدين عيناً مطلقا أو عرضا من قرض فلا كلام للمرتهن بل البيع لازم ويعجل الدين وإن كان عرضا من بيع خير المرتهن في رد البيع وامضائه فان رد بيعه رجع رهنا وإن أمضاه عجل الدين فالخيار في خمس(١) صور ولزوم البيع في أربعة (قوله أو عرض من قرض) أي أو من بيع (قوله وإن أجاز المرتهن البيع) أي في الصور الخمس التي يخير فيها بين الاجازة والرد وأولى في التعجيل الصور الأربع التي يكون البيع فيها لازما ولا خيار له (قوله وبقي إن دبره) أي بقي على حكم الرهنية للاجل فان دفع سيده الدين فالأمر ظاهر وإلا بيع فيه وظاهره سواء كان السيد حين التدبير موسراً أو معسرا وهو كذلك كان التدبير بعد قبض المرتهن له أو قبله كما قال الشارح وهو ظاهر المدونة لكن قال أبو الحسن ان كلام المدونة محمول على ما إذا دبره بعد القبض وأما لو دبره قبله فلا يبقى على حكم الرهنية بل

(١) قوله فالخيار في خمس الخ فالصور تسع بناء على عد دين العين مطلقا صورة واحدة فان عد صورتين بلغت اثنا عشر الخيار في ست واللزوم في ست أيضا فان اعتبر تكميل الأقل أيضا بلغت ست عشرة صورة الخيار في ست واللزوم في عشر اهـ

يفوت

(ومضى عتقُ) الراهن (الموسر) لعبده المرهون (وكتابتـه) له بـل وتجوز ابتداء (وعجلَ) الدين ان كان مما يعجل ولا يلزمه قبول رهن بدله (والمعسر) ان أعتق الرهن أو كاتبه (يبقى) عبده رهنا على حاله مع جواز فعله ابتداء فان أيسر فى الأجـل أخذ من الراهن الدين ونفذ العتق والكتابة وإلا بيع من العبد مقدار ما يفى بالدين (فإذا تعـذر بَيْـعُ بَعضه بِيـعَ) العبـد (كله والباقى) من ثمنه عن الدين (للراهن) ملـكا (ومنع العبـد) الرهن (من وطء أَمته المرهونُ هُـو مَعَـهَا) بأن نص على دخولها معه فى الرهن أو اشترط دخول ماله معه فدخلت والأخصر والأوضح لو قال المرهونة معه وأولى فى المنع لو رهنت وحدها وأما لو رهن العبد وحده جاز له وطء أمته غير المرهونة ولو غير مأذون كزوجته رهنت معه أولا (وحُدَّ مُرتهنٌ وطىء) أمة مرهونة عنده إذ لا شبهة له فيها

يفوت بتدبيره لحصول التقصير بعدم قبضه اه واعتمد بعضهم هذا التقييد وعليه فانظر هل يبقى الدين بلا رهن كمسئلة العارية المطلقة أو يكون التدبير كالكتابة والعتق فيفصل بين كون السيد موسراً أو معسراً قاله شيخنا ولـكن الظاهر أن يقال إن فرط المرتهن فى القبض حتى دبره لم يكن رهنا وإن لم يفرط كان رهنا تأمل * إن قلت قد تقدم أن رهن المدبر جائز ابتداء وحينئذ فلا يتوهم بطلان الرهن بطرو تدبيره فلا فائدة فى النص على هذا * قلت إنما يجوز رهن المدبر ابتداء إذا دخلا على أنه إنما يباع بعد موت سيده ولا مال له يستوفى منه الدين وأما إذا كان على أن يباع إذا حل الأجل فهذا ممنوع بخلاف طرو التدبير فانه لا يمنع من بيعه إذا حل أجل الدين ولم يدفعه سيده لربه (قوله ومضى الخ) أى ولو كان العتق أو الكتابة قبل قبض المرتهن له (قوله إن كان مما يعجل) أى بأن كان عينا من بيع أو من قرض أو كان عرضا من قرض وأما إن كان لا يعجل كالعرض من بيع فان رضى المرتهن بتعجيله فكذلك يعجل وإلا بقى رهنا على حاله وقيل تبقى قيمته رهنا وقيل يأتى سيده برهن مماثل له (قوله بل وتجوز ابتداء) فيه نظر والذى فى قول التوضيح على قول ابن الحاجب فان أعتقه أو كاتبه أو دبره قبل القبض أو بعده فكالبيع إلى آخر ما نصه لا يريد أنه لا يجوز له ذلك ابتداء لأن ذلك لا يجوز كما نص عليه فى المدونة وغيرها وإنما مراده أنه إن فعل ذلك مضى ونحوه فى ح اه بن (قوله ولا يلزمه) أى المرتهن (قوله وإلا بيع من العبد) أى وإن لم يحصل له يسار فى الأجـل بيع من العبد بمقدار ما يفى بالدين أى فان كان لا يفى بالدين إلا ثمن كل العبد بيع كله لـكن لا يباع إلا إذا حل الأجل لعله أن يحدث فيه يسار وإن كان يفى بالدين ثمن بعض العبد بيع بعضه وكان الباقى حراً وهذا فى العتق وأما فى الـكتابة فانه يباع كله إذا حل الأجل ولو وجد من يشترى بعضه ففى التوضيح عن أشهب أن بيع البعض خاص بالعتق إذ لا يعهد التبعيض فى الـكتابة وحينئذ إذا حل الأجل فى الـكتابة بيع كله ولو وجـد من يشترى بعضه والباقى من ثمنـه عن الدين للراهن (قوله ومنع الخ) يعنى أن السيد إذا رهن أمة عبده وحدها أو رهنهما معا فان العبد يمنع من وطئها كان مأذونا له فى التجارة أولا لأن رهنها وحدها أو معه يشبه الانتزاع من السيد لها لأنه عرض كل واحد من العبد والأمة للبيع وقد يباعان مجتمعين فيحل له وطؤها بعد البيع أو منفردين فلا يحل له وطؤها فلما احتمل الأمر حل الوطء وعدمه صار ذلك التعريض شبيها بانتزاعها منه فان تعدى ووطئها فانه لا يحد وقلنا يشبه الانتزاع لأنه ليس انتزاعا حقيقيا لأن المشهور أنه إذا افتكها السيد من الرهن فللعبد أن يطأها بالملك السابق على الرهن ولو كان انتزاعا حقيقيا لافتقر لتمليك ثان (قوله المرهون هو معها) صفة لأمة ولما جرت الصفة على غير من هى له أبرز الضمير ولا يصح جعله صفة لعبد لما يلزم عليه من الفصل بين الصفة والموصوف كذا قيل ورد بأن محل المنع إذا كان الفاصل أجنبيا من العامل وهنا ليس كذلك فالحق أنه يجوز رفعه على أنه صفة للعبد وحينئذ فالابراز جائز (١) لا واجب لجريان الصفة على من هى له فهو مثل زيد هند ضاربته هى (قوله وأولى الخ) وجه الأولوية عدم اجتماع العبد معها فى الرهنية (قوله كزوجته) أى كما يجوز له وطء زوجته ولو مملوكة للسيد ومرهونة مع زوجها العبد لأن الرهن لا يبطل النـكاح والسيد ليس له انتزاع الزوجة فلا يمنع من وطئها كما لو باعهما السيد (قوله إذ لا شبهة له فيها) أى فلذا كان وطؤه لها زنا محضا فيحد ولو ادعى الجهل والولد الناشىء من وطئه رقيق للراهن ويكون ذلك الولد مـع أمه وما نقصها (٢) رهنا فى الدين ولا يلحق

(١) قوله وحينئذ فالابراز جائز هـذا على قول لسيبويه والمشهور أن الستر حينئذ واجب لا يهام الابراز جريان الصفة أو الصلة على غير من هى له فالحق امتناع اتباعه للعهـد ولـكن لا للفصل لوروده فى القرآن بل للابراز اه (٢) قوله وما نقصها أى وأرش نقصها بالوطء اه كتبه محمد عليش

وعليه ما نقصها وطؤه (إلا بإذن) من الراهن فلا حد مراعاة لقول عطاء بجواز اعارة الفروج مع ما فى ذمة ربها من الدين فتقوت الشبهة ولكن عليه الأدب وتكون أم ولد إن حملت وهذا إن لم تكن متزوجة (وتقوم) الوطوءة باذن (بلا ولد حملت أم لا) لان حملها انعقد على الحرية فلا قيمة له واما الموطوءة بلا اذن فولدها رقيق فتقوم بولدها لرقه وتقوم ليعرف نقصها وترجع مع ولدها لمالكها وأما المأذون فتقوم عليه لتلزم قيمتها الواطىء بالاذن ولا ترجع للراهن (وللامين) الموضوع عنده الرهن (بيعه) فى الدين (بإذن) من الراهن واقع (فى عقده) أى الرهن وأولى بعده لأنه محض توكيل فى بيعه وسواء اذن له فى بيعه قبل الأجل أو بعده وهذا (إن لم يقل) الراهن بعه (إن لم آت) بالدين فى وقت كذا (كالمرتهن) له بيعه إذا أذن له فى بيعه (بعده) أى بعد العقد لا فى حال العقد ان لم يقل ان لم آت فهو تشبيه تام (وإلا) بان قال للامين أو المرتهن بعه ان لم آت بالدين وقت كذا أو أذن للمرتهن فى العقد مطلقا لم يجز بيعه فى الصور الخمس إلا باذن الحاكم لما يحتاج اليه من ثبوت الغيبة وغيرها فان عسر الوصول إليه فبحضرة عدول من المسلمين ندباً فان باع بغير اذن الحاكم مع تيسره (مضى مطلقاً فيهما) أى فى الامين والمرتهن فى الصور الخمس وان لم يجز ابتداء ومحل المنع إذا لم يكن المبيع تافها ولم يخش فساده وإلا جاز

بالمرتهن ولو اشتراها المرتهن لم يعتق عليه ولدها لأنه لم يثبت نسبه منه لكن لو كان الولد أنثى لحرمت عليه كما فى المدونة عن ابن القاسم والمراعى فى منع وطئها الزنا بالأم لأنه يحرم على أحد قولى مالك قاله الباجى وعلى ذلك مشى المصنف فيما تقدم حيث قال وحرم أصوله وفصوله ولو خلقت من مائه (قوله وعليه ما نقصها) أى بوطئه سواء كانت بكراً أو ثيبا إن أكرهها أو طاوعته وهى بكر أما لو طاوعته وهى ثيب لم يلزمه ما نقصها ما لم تكن صغيرة تخدع وإلا فطوعها كالاكراه (قوله ان حملت) أى من وطء المرتهن المأذون له فى وطئها (قوله وهذا) أى عدم الحد إذا أذن له الراهن فى وطئها محله إذا كانت غير متزوجة وإلا حد ولا يسقط عنه الحد باذن السيد له فى الوطء (قوله وتقوم الموطوأة باذن بلا ولد الخ) أى تقوم على المرتهن يوم الوطء من غير حمل أى على انها غير حامل سواء كانت حاملا أم لا لأجل أن يغرم قيمتها للراهن وقوله وتقوم الخ مستأنف أو معطوف على مقدر أى فان أذن فلا حد وتقوم الخ فقوله وتقوم الخ قاصر على الثانية لا للاثنين لأن قوله بلا ولد يبعد رجوعه للاولى لأنها فى الأولى تقوم بولدها لأجل أن يعرف نقصها وترجع لمالكها مع ولدها وأما فى الثانية فتقوم وحدها لأجل أن تلزم للواطىء بالقيمة فقوله وقومت أى لأجل أن تلزم له بالقيمة لا ليعرف نقصها وترجع لمالكها (قوله لأن حملها انعقد على الحرية) أى للحوقه بالمرتهن وقوله فلا قيمة له أى فلا ثمن له يدفع للراهن (قوله فتقوم بولدها وتقوم ليعرف نقصها) فاذا وطئها وولدت وكان الوطء ينقصها عشرة قوم الولد فان كانت قيمته عشرة جبر النقص به وان كانت قيمته أقل رجع على الواطىء بالباقى وان زادت قيمته فلا يرجع المرتهن بزيادة على سيدها وقوله وترجع مع ولدها لمالكها أى بعد وفاء الدين (قوله ولا ترجع للراهن) أى وإنما ترجع للمرتهن لأنها صارت أم ولد له (قوله وللامين بيعه فى الدين) أى سواء كان دين قرض أو بيع (قوله باذن) أى اذا أذن له الراهن فى بيعه (قوله واقع فى عقد الرهن) أى فى وقت عقده (قوله لأنه) أى الاذن محض توكيل أى توكيل محض سالم عن توهم الاكراه فيه (قوله وأولى بعده) وجه الأولوية أنه ربما يتوهم أن الإذن الواقع فى العقد كالاكراه على الاذن لضرورته فيما عليه من الحق فاذنه كلا اذن (قوله إن لم يقل الخ) أى فان قاله فلا يستقل الأمين بالبيع حينئذ بل لابد من اذن الحاكم لما يحتاج إليه من إثبات الغيبة وغيرها (قوله كالمرتهن بعده) أى وأما اذن الراهن للمرتهن فى البيع فى حال العقد فقولان الجواز أى جواز استقلاله بالبيع لابن رشد وابن زرقون والمنع لبعض الموثقين قال لأنه هدية مديان ولما ذكر ابن عرفة القولين فى الإذن للمرتهن فى أصل العقد قال بعد ذلك وسوى اللخمى بين شرط توكيل المرتهن والعدل وهو نص المدونة اهـ لكن المصنف قد مشى على ما قاله بعض الموثقين من منع استقلال المرتهن بالبيع فى تلك الحالة أطلق أو قيد (قوله وإلا بأن قال الخ) الأوضح وإلا بأن قيد للامين فى العقد أو بعده أو قيد أو أطلق للمرتهن فى العقد أو قيد له بعد العقد لم يجز بيعه فى الصور الخمس بغير اذن الحاكم، والحاصل أن الراهن إما أن يأذن ببيع الرهن للامين أو للمرتهن فى نفس العقد أو بعده وفى كل إما أن يطلق أو يقيد فالصور ثمانية فان وقع منه الاذن للامين فى العقد أو بعده واطلق جاز له البيع بلا اذن وان قيد فلابد من الرفع وان وقع الاذن للمرتهن بعد العقد وأطلق فله البيع بلا اذن وان قيد فلابد من الرفع وان وقع الاذن منه له فى حالة العقد فلابد من الرفع قيد أو أطلق على ما قاله المصنف تبعا لبعض الموثقين (قوله مطلقا) أى سواء قال ان لم آت بالدين فى وقت كذا أو لم يقل (قوله فبحضرة الخ) أى فيبيعه من أذن له فى بيعه سواء كان أمينا أو مرتهنا بحضرة الخ (قوله ولم يخش فساده) أى لو بقى (قوله وإلا جاز

مطلقا) أى تيسر الرفع له أولا * واعلم أن محل المضى إذا أصاب وجه البيع أما لو باع بأقل من القيمة كان لربه أخذه من المشترى وان تداولته الاملاك فله أخذه بأى ثمن شاء كالشفيع كما قاله شيخنا العدوى (قوله أى لا يعزله واحد منهما) أى لا يجوز ذلك ولو إلى بدل أوثق منه كما لا يجوز أن يعزله أحدهما كذلك ليس له أن يعزل نفسه سواء كان موكلا على حوز الرهن أو على بيعه على ما ظهر كما فى عبق (قوله واحد منهما)أى الراهن والمرتهن (قوله وليس له إيصاء به) أى ليس له إيصاء بوضعه عند أمين غيره إذا أراد سفرا أو حضرته الوفاة فان أوصى بذلك لم تنفذ وصيته ولو قال المصنف ولا ينفذ الايصاء به كان أحسن لأنه لا يلزم من عدم جواز الايصاء به عدم نفوذه اه خش وقوله وليس له إيصاء به أى كما أن القاضى ليس له الايصاء بالقضاء فالقاضى مثل الامين فى ذلك ومثلهما الوكيل ولو مفوضا اليه ومقدم القاضى المقام على أيتام بخلاف الخليفة والوصى والمجبر وامام الصلاة المقام من طرف السلطان وناظر الوقف فلكل واحد أن يوصى بمنصبه ويستخلف عليه والمراد الناظر الذى جعل له الواقف الايصاء به والا فهو كالقاضى كما فى عبق (قوله ان امتنع الراهن من بيعه) أى والحال أنه لم يأذن للامير ولا للمرتهن فى بيعه على ما مر (قوله ولا يهدد) أى لا يخوف بما ذكر من الحبس والضرب (قوله وكذا يباع) أى يبيعه الحاكم وقوله اذا غاب الراهن أى أو مات (قوله والرهن) أى وثبوت أن الرهن ملك له أو استعارة أى وبعد حلف المرتهن يمين الاستظهار ففى ح عن ابن رشد ان الذى جرى به العمل أن القاضى لا يحكم للمرتهن ببيع الرهن إذا غاب الراهن أو مات حتى يثبت عنده الدين وملك الراهن له وتحليفه مع ذلك انه ما وهبه دينه ولا قبضه ولا أحال به وأنه باق عليه الى حين قيامه(قوله ولو كان غيره) أى غير الرهن أولى بالبيع أى لوفاء الدين وذلك لتعلق حق المرتهن بعينه وهذا ما استظهره ابن عرفة مخالفا لابن يونس فى قوله ينظر الحاكم فى الأولى بالبيع الرهن أو غيره فيبيع ما هو الأولى لكن فى كلام ابن رشد ما يقتضى ذلك ونصه الرهن لا يباع على الراهن اذا امتنع من بيعه أو غاب ولم يوجد له ما يقضى منه دينه فيحتاج الى البحث عن ذلك وعن قرب غيبته من بعدها ولا يفعل ذلك الا القاضى فأشبه حكمه على الغائب اه فقوله ولم يوجد له ما يقضى منه دينه ربما اقتضى أنه لو وجد له شىء يقضى منه دينه غير الرهن نظر الحاكم فيوافق ما لابن يونس انظر بن (قوله ورجع مرتهنه بنفقته فى الذمة) ابن عاشر أى التى شأنها الوجوب على المالك لو لم يكن المملوك رهنا بدليل ما يأتى فى قوله وان انفق مرتهن على كشجر خيف الخ وقال فى قوله وان انفق على كشجر أى مما يتوقف سلامته على النفقة ولا يلزم مالكه لو لم يكن رهنا نفقته وبعد اللزوم فارقت هذه قوله ورجع مرتهنه بنفقته فى الذمة قال طفى وهذا الحمل صواب ولعله أخذه من ابن عرفة فيؤخذ من التقرير المذكور أن العقار كالشجر لا كالحيوان لان نفقته غير واجبة واختار الشيخ المسناوى ما أفاده شارحنا من ان العقار كالحيوان لأنه لما رهنه وهو عالم بافتقاره للاصلاح فكأنه أمره بالنفقة فيرجع بها فى ذمته قال وهذا هو الفرق بين ماهنا وبين الاشجار انتهى بن (قوله ولو لم يأذن) مبالغة فى قوله فى الذمة ورد بلو قول أشهب ان نفقته على الرهن اذا لم يأذن له فيها تكون فى الرهن مبدأ بها فى ثمنه (قوله لانه قام عنه بواجب) أما فى الحيوان فظاهر وأما فى العقار فلتعلق حق المرتهن به فاندفع ما يقال ان التعليل بقوله لانه قام عنه بواجب يقتضى قصر الرهن على الحيوان دون العقار لان الانسان يجب عليه الانفاق على دابته وعلى رقيقه فان امتنع اجبر على بيعهما ولا يجب عليه اصلاح عقاره وحينئذ فالأولى للشارح الاقتصار على الحيوان وأما العقار فهو داخل فى قوله الآتى وان انفق على كشجر * وحاصل الجواب ان محل كون العقار لا يجب على صاحبه

مطلقا (وَلا يعزَلُ الأمين) الموكل على حوزه أو بيعه أى لا يعزله واحد منهما ولا يمضى عزله فان اتفقا على عزله فلهما ذلك (وَليس لَهُ) أى للأمين (إيصاءٌ بِهِ) أى بالرهن عند سفره أو موته لان الحق فى ذلك للمتراهنين وهما لم رضيا الا بأمانته لا أمانة غيره (وَباع الحاكم) الرهن (انْ امتنعَ) الراهن من بيعه وهو موسر أو امتنع من الوفاء وهو موسر ولا يحبس ولا يضرب ولا يهدد وكذا يباع اذا غاب الراهن مع ثبوت الدين والرهن ولو كان غيره أولى بالبيع (وَرَجع مرتهنهُ) على الراهن (بنفقتهِ) التى أنفقها عليه حيث احتاج لنفقة كالحيوان وكعقار احتاج لمرمة ولو زادت النفقة على قيمة الرهن لان غلته له ومن له الغلة عليه النفقة (فى الذّمةِ) أى ذمة الراهن لا فى عين الرهن (وَلَوْ لم يأذَن) له الراهن فى الانفاق لأنه قام عنه بواجب (وَليس) الرهن

(رهناً بهِ) أي بالانفاق بمعنى النفقة بخلاف الضالة فانه يرجع بها في عين الملتقط ويكون مقدما على الغرماء بنفقتها (إلا أن يصرّحَ) الراهن (بأنهُ) أي الرهن (رَهن بها) أي في النفقة فان صرح بأن قال انفق عليه وهو رهن في النفقة أو بما انفقت أو على ما أنفقت كان رهنا بها يقدم على الغرماء بنفقته في ذلك الرهن قطعا واختلف فيما إذا قال انفق على أن نفقتك في الرهن هل يكون رهنا فيها لأنه من التصريح أولا وعليه لو بيع بخمسة عشر والدين عشرة فان الخمسة الفاضلة تكون أسوة الغرماء واليه أشار بقوله (وَهلْ وَإنْ قالَ) انفق (وَنفقتك في الرّهن تأويلان)واعترض بأن التأويلين فيما إذا قال على ان نفقتك الخ لا في الواو وأجيب بأنه إن سلم ذلك فالمصنف رأى انه لافرق بين على والواو وهو ظاهر خلافا لمن ادعى الفرق على ان الوجه ان الظاهر التاويل بانه رهن في النفقة لأنه ان لم يكن صريحا في الرهنية فهو ظاهر فيها فلا وجه للقول بانه ليس برهن فيها وفرع على التاويلين وعلى تعريفه أول الباب للرهن الدال بظاهره على عدم افتقاره للفظ قوله (ففي افتقارِ الرّهن لفظ مصرّحٍ بهِ) بأن يقول خذ هذه رهنا على أن يكون الدين برهن كذا ونحو ذلك بناء على أنه لابد

اصلاحه مالم يتعلق به حق لغيره كما هنا (قوله رهنا به) أي بسببه وفيه وعلى هذا فالمراد بالانفاق النفقة أي الشيء المنفق أي وليس الرهن رهنا في النفقة بل بمجرد وفاء الدين انحل الرهن من الرهنية ويكون المرتهن أسوة الغرماء فيه واعترض على المصنف بان الأولى حذف قوله وليس رهنا به لأنه مستفاد من قوله في الذمة فلا داعي لذكره ورد بان كونه في الذمة لاينافي كونه رهنا فيه ألاترى أن المدين في الذمة ومع ذلك يرهن فيها وحينئذ فذكر قوله وليس رهنا فيه مضطر لذكره * والحاصل أن فائدة كون النفقة في الذمة انه اذا زادت على قيمة الرهن فانه يتبعه بذلك في ذمته وهذا صادق بكون الرهن رهنا فيها أولا فأفاد أنه ليس رهنا فيها بقوله وليس رهنا به (قوله فانه يرجع بها) أي بالنفقة في عين الشيء الملتقط وقوله ويكون أي المنفق مقدما الخ فان زادت النفقة على قيمة الضالة فلا يرجع بتلك الزيادة على ربها وضاعت على المنفق والفرق بين الضالة والرهن إذا كان حيوانا حيث كانت النفقة عليها في عينها والنفقة على الرهن في الذمة ان الضالة لايعرف صاحبها حين الانفاق عليها ولابد لها من النفقة عليها فلذا رجع بالنفقة في عين ما أنفق عليه وأما الرهن فان صاحبه معروف حين الانفاق عليه فلو شاء طالبه بالانفاق عليه فان امتنع أو غاب رفع للحاكم (قوله بان قال) أي الراهن للمرتهن أنفق عليه أي على الرهن (قوله أولا) أي أولا يكون الراهن رهنا فيها لأن هذه الصيغة ليست صريحة في أن الرهن رهن فيها لاحتمال أن المراد أنفق على أن نفقتك بسبب الرهن أو واقعة في مقابلة الرهن فالرهن رهن فيها على الاحتمال الثاني دون الأول (قوله وهل الخ) أي وهل يكون رهنا فيها وإن قال الراهن للمرتهن انفق ونفقتك في الرهن أي أولا يكون رهنا فيها في هذه الحالة تاويلان الاول لابن يونس وجماعة والثاني لابن رشد وابن شبلون (قوله وأجيب بانه ان سلم ذلك) أي ان سلم أن محل التاويلين إذا قال على ان نفقتك في الرهن لافي الواو * وحاصل هذا الجواب انا لانسلم ان محل التاويلين إذا قال على ان نفقتك في الرهن فان كلام ابن يونس صاحب التاويل الأول يفيد أن الرهن رهن في النفقة سواء قال على أن نفقتك في الرهن أو قال ونفقتك في الرهن وكلام ابن رشد يفيد ان النفقة في الذمة سواء قال على أن نفقتك في الرهن أوقال ونفقتك في الراهن سلمنا ان التاويلين انما وقعا في على أن نفقتك الخ لافي الواو لكن المصنف رأى انه لافرق بين على والواو * والحاصل ان أحوال الانفاق ثلاثة الأول أن يقول الراهن للمرتهن انفق على الرهن فقط ولا يزيد وفي هذه الحالة النفقة في الذمة فقط الثاني ان يقول أنفق عليه وهو رهن في النفقة فالرهن في هذه الحالة رهن في النفقة اتفاقا ، الثالث ان يقول أنفق على ان نفقتك في الرهن وهو محل التاويلين ومثلها عند المصنف ما اذا قال انفق ونفقتك في الرهن خلافا لمن قال انه رهن في النفقة في هذه الحالة اتفاقا (قوله فالمصنف رأى انه لافرق بين على والواو)أي رأى انه لافرق بين الصيغة التي فيها على والصيغة التي فيها الواو وقوله وهو ظاهر اى وعدم الفرق بينهما ظاهر أي وحينئذ فتقاس الصيغة التي فيها الواو على التي فيها على في جريان التاويلين ووجه ظهور عدم الفرق ان انفق ونفقتك في الرهن يحتمل أن المعنى انفق ونفقتك واقعة في مقابلة الرهن ويحتمل ان المعنى أنفق ونفقتك بسبب الرهن أي أنما الحامل لك على الانفاق فهي محتملة للاحتمالين كالمقيس عليه (قوله خلافا لمن ادعى الفرق) أي فقال ان أنفق على أن نفقتك في الرهن قريب من التصريح بانه رهن في النفقة بخلاف أنفق ونفقتك في الرهن فانه بعيد من التصريح بانه رهن فيها لأن المتبادر منه ان النفقة بسبب الرهن وحينئذ فلا يتم القياس (قوله على ان الخ) استدراك على ما يتوهم من تساوي التأويلين (قوله ففي افتقار الخ)اعلم انه قد

فى النفقة من التصريح فيها برهن الرهن فيها وعدم افتقاره لفظ مصرح به بل يكفى مايدل على ذلك (تأويلانِ وَان أنفقَ مرتهن) من ماله (عَلى) رهن (كشجرٍ) أو زرع (خيف عَليهِ) التلف بعدم الانفاق وأبى الراهن منه ولم يأذن المرتهن فيه حيث انقطع الماء عنه فاحتيج لاجرائه أو لاصلاح البئر (بُدِئَ) من الثمر أو الحب (بالنفقةِ) التى صرفها (٢٥٣) فى ذلك على الدين الذى رهن فيه الشجر أو الزرع ولا تكون النفقة فى ذمة الراهن والفرق بينه وبين قوله قبله فى الذمة ان نفقة الحيوان وكذلك العقار لا بد منها فكأن المرتهن دخل على الانفاق عليها فاذا لم يشترط كون الرهن رهنا بها كان سلفا منه للراهن بخلاف هدم البئر ونحوه فانه غير مدخول عليه * ولما كان احياء الزرع ونحوه انما يحصل عن انفاقه بدئ به على دين المرتهن فان انفق باذن الراهن أو بدون علمه بالنفقة فى ذمة الراهن (وتؤوِّلتْ) المدونة (على عدَم جبر الرّاهن عليهِ) أى على الانفاق على الشجر أو الزرع (مطلقاً) كان الرهن مشترطا فى صلب العقد للبيع أو القرض أو متطوعاً به بعده والمرتهن بالخيار فى الانفاق فان انفق كان فى الرهن لا الذمة وهذا جواب عن سؤال مقدر نشأ من الكلام السابق وهل هو يجبر الراهن على الانفاق لاحياء الرهن إذا كان كشجر أولا (وَ) تؤولت (عَلى التقييدِ) لعدم جبره (بِالتطوعِ) بالرهن (بَعد العقدِ) دون المشترط فى العقد فيجبر الراهن عليه لتعلق حق المرتهن به وإن كان الانسان لا يجبر على اصلاح عقاره وعليه فان أنفق كان فى الذمة وانما لم يقل وهل كذا أو كذا تأويلان اشارة إلى رجحان الاول ثم شرع فى شروط ضمان الرهن وهى ثلاثة بقوله (وَضَمنهُ مرتهنٌ إنْ كانَ بيدِهِ) لا بيد امين (وَكان مما يغاب عليهِ) كحلى وسلاح وثياب وكتب من كل ما يمكن اخفاؤه وكتمه

وقع خلاف هل الرهن يحتاج للفظ مصرح به أو لا يحتاج لذلك والاول قول ابن القاسم والثانى قول أشهب فاذا دفع المدين لرب الدين سلعة ولم يزد على قوله أمسكها حتى أدفع لك حقك كانت تلك السلعة رهنا عند أشهب لا عند ابن القاسم وعليهما يتفرع التأويلان السابقان فى النفقة إذا قال الراهن للمرتهن أنفق ونفقتك فى الرهن ثم قال إن الرهن لا يكون رهنا فى النفقة بل فى الدين فقد راعى قول ابن القاسم بافتقار الرهن للفظ مصرح به ومن قال لا يكون الرهن رهنا فى الدين والنفقة معاً فقد راعى قول أشهب بعدم افتقار الرهن لفظ مصرح به والمصنف قد عكس فى البناء لأن التأولين فى النفقة مفرعان فى الواقع على هذا الخلاف لا العكس وأجاب بعضهم بأن الفاء فى قول المصنف ففى افتقار الخ للتعليل لا للتفريع أى فيه تأويلان لأن فى افتقار الرهن للفظ مصرح به وعدم افتقاره لذلك قولين فالتأويلان مفرعان على القولين ومن هذا تعلم أن قول الشارح وفرع على التأولين الخ لا يظهر وتعلم أن قول المصنف ثانيا تأويلان صوابه قولان اه شيخنا عدوى (قوله فى النفقة) أى فى كون الرهن رهنا فى النفقة (قوله وعدم افتقاره) أى بناء على أن كون الرهن رهنا فى النفقة لا يشترط فيه التصريح بكون الرهن رهنا فيها (قوله من ماله) أى ولو كان قد تداينه ليوفيه (قوله خيف عليه) الظاهر أن المراد بالخوف هنا الظن فما فوقه ومفهوم خيف عليه انه إذا لم يخف عليه إذا تركه لا ينبغى انه لا شئ للمرتهن (قوله ولم يأذن) اى وانفق عليه مع علم الراهن فالشروط اربعة (قوله على الدين) متعلق بقوله بدئ اى بدئ بالنفقة على الدين فى ذلك الرهن فان زادت النفقة على قيمته لم تتعلق بذمته إلا باذنه (قوله وكذلك العقار) أى لشبهه بالحيوان من حيث استعماله فى نحو السكنى فتأمل (قوله بدئ به على دين المرتهن) قال عبق معنى التبدئة بما أنفق أن ما أنفقه يكون فى ثمن الزرع والثمرة وفى رقاب النخل فان ساوى ما ذكر للنفقة أخذها المرتهن وإن قصر ذلك عن نفقته لم يتبع الراهن بالزائد وضاع عليه وكان أسوة الغرماء بدينه بخلاف المسئلة السابقة المتعلق انفاقه فيها بذمة الراهن فان فضل شئ عن نفقته بدئ بها فى دينه فان فضل شئ كان للراهن (قوله على الشجر او الزرع) اى المرهونين وخيف عليهما الفساد (قوله وهذا) اى قول المصنف وتؤولت الخ (قوله بالتطوع بعد العقد) اى فاذا كان الرهن متطوعاً به فلا يجبر الراهن على النفقة عليه والمرتهن مخير فان انفق كانت النفقة فى الرهن لا فى الذمة وأما إن كان الرهن مشترطا فى العقد فان الراهن يجبر على الانفاق عليه فان امتنع وأنفق المرتهن عليه كانت نفقته فى الذمة لا فى الرهن (قوله وضمنه مرتهن) اى ضمن المرتهن مثله ان كان مثليا وقيمته إن كان مقوّما ان ادعى تلفه او ضياعه او رده وهل تعتبر القيمة يوم الضياع او يوم الارتهان قولان ووفق بعضهم بين القولين بأن الأول فيما إذا ظهر عنده يوم ادعى التلف والثانى فيما إذا لم يظهر عنده من يوم قبضه حتى ضاع اه بن نقلا عن المتيطية (قوله لا بيد امين) أى وإلا كان الضمان من الراهن (قوله من كل الخ) بيان لمحذوف اى ونحوها من كل الخ وذلك كالسفينة وقت جريها رهنت وحدها او مع آلتها وأما آلتها فهى مما يغاب عليه مطلقا رهنت وقت جرى السفينة أو راسية

لا حيوان وعقار (وَلَمْ تشهد بينةٌ) أو شاهد مع يمين (بكحرقه) أو سرقته أو تلفه لان الضمان للتهمة عند ابن القاسم فيضمن مع الشروط المذكورة (وَلَوْ شرط) المرتهن في عقد الرهن (البرَاءة) أي عدم الضمان لانه من اسقاط الشيء قبل وجوبه والتهمة موجودة خلافاً لأشهب القائل بعدم الضمان عند الشرط (أو عُلم احتراقُ مَحلهِ) المعتاد وضعه فيه وادعى حرقه مع متاعه فيضمن لاحتمال كذبه (إلاّ ببقاء بَعضهِ مُحرَقاً) مع علم احتراق محله فلاضمان وقوله محرقاً فرض مسئلة أي معطوبا محرقاً أو مقطوعاً أو مكسوراً أو مبلولا (وَأفتىَ) أي أفتى الامام الباجي (بِعدمه) أي عدم الضمان (في العلم) أي علم احتراق محل الرهن

(قوله لاحيوان وعقار) أي وسفينة واقفة في المرسى فاذا ادعى ضياع ذلك الذي لايغاب عليه أو تلفه أو رده فانه يصدق ولا ضمان عليه ومحل تصديقه في دعوى الردّ مالم يكن قبضه ببينة للتوثق وإلا فلايصدق كما في ح واعلم أن مثل الرهن في التفرقة بين مايغاب عليه ومالا يغاب عليه باب العوارى وضمان الصناع والمبيع بخيار ونفقة المحضون اذا دفعت للحاضن والصداق اذا دفع المرأة وحصل فسخ أو طلاق قبل الدخول وما بيد الورثة اذا طرأ دين أو وارث آخر والمشترى من غاصب ولم يعلم بغصبه والسلعة المحبوسة للثمن أو الاشهاد (قوله لان الضمان الخ) علة لمحذوف (١) أي فان شهدت بينة بتلفه أو هلاكه بغير سببه فلا ضمان عليه لان الضمان هنا ضمان تهمة وهي تنتفي باقامة البينة (قوله والتهمة موجودة) أي ولأن التهمة موجودة عند عدم البينة والأولى حذف هذ التعليل والاقتصار على ماقبله لان هذا إنما يصلح علة لاشتراط عدم (٢) البينة لا لاشتراط عدم الضمان فتأمل (٣) (قوله القائل بعدم الضمان عند الشرط) قال اللخمي ونحوه للمازرى إنما يحسن خلاف الشيخين (٤) في الرهن المشترط في عقد البيع والقرض وأما في رهن متطوع به فلا يحسن الخلاف لان تطوعه بالرهن معروف وإسقاط الضمان معروف ثان فهو إحسان على إحسان فلا وجه لعدم اعتباره قال شيخنا العدوى وهذا التقييد معمول به (قوله أو علم الخ) هذا داخل في حيز المبالغة على الضمان لاحتمال كذبه خلافا لمن قال إنه إذا علم احتراق محله المعتاد فانه لا ضمان عليه ولو لم يأت ببعضه فيه الحرق (قوله وادعى حرقه) أي وادعى أنه كان به وأنه حرق مع متاعه (قوله إلا ببقاء بعضه محرقاً) قيل الاولى غير محرق إذ البعض المحرق لايبقى وإنما الذى يبقى البعض غير المحرق وأجيب بأن المحرق يطلق على ما أذهبته النار بالكلية وعلى مابقيت آثارها فيه ولم تذهبه بالكلية فأطلقه المصنف (٥) أولا في قوله بكحرقه بالمعنى الاول وأطلقه ثانياً في قوله إلا ببقاء بعضه محرقاً بالمعنى الثاني على طريق شبه الاستخدام * واعلم أن الرهن إن كان متحداً كفى الاتيان ببعض منه محرقاً وإن كان متعدداً فلا بد من الاتيان ببعض كل واحد منه محرقاً (قوله فلاضمان) أي فلا يبرئه من الضمان إلا مجموع شيئين الاتيان ببعضه محرقاً وعلم احتراق محله وأما إن أتى ببعضه محرقاً ولم يعلم احتراق محله أو علم احتراق محله ولم يأت ببعضه محرقاً فالضمان ثابت على المرتهن وزاد ابن المواز قيداً ثالثا وهو أن يعلم أن النار التى أحرقت المحل ليست من سببه فان جهل كونها بسببه أولا فالضمان عليه وهذا التقييد معتبر فلا وجه لاهمال المصنف له (قوله أي أفتى الامام الباجى) أي لما احترقت أسواق طرطوشة وهو وجيه قال بن وبذلك جرى العمل عندنا ونقل في التوضيح مثل فتوى الباجى عن المازرى ونصه وذكر المازرى أنه نزل عندهم سنة ست وثمانين وأربعمائة لما فتح الروم زويلة والمهدية ونهبوا الاموال وكثرت الخصومات مع المرتهنين والصناع وفي البلد مشايخ من أهل العلم متوافرون فأفتى بعضهم بتكليف المرتهن والصناع البينة أن ماعنده قد أخذه الروم وأفتيت بتصديقهم وكان القاضي حينئذ يعتمد فتواى فتوقف لكثرة من خالفني حتى شهد عنده عدلان أن شيخ الجماعة السيورى أفتى بما أفتيت به ثم قدم علينا كتاب المنتقى فذكر

(١) قوله لمحذوف ويحتمل أنه علة لاشتراط انتفاء البينة (٢) قوله لاشتراط عدم أي لا للضمان مع اشتراط عدمه (٣) قوله فتأمل تأملت فوجدت جعله علة للضمان مع اشتراط عدمه أي وإنما ضمن مع اشتراط عدمه لان التهمة التى هى علة الضمان موجودة بل تتقوى به اهـ (٤) قوله الشيخين المراد هنا ابن القاسم وأشهب اهـ (٥) قوله فأطلقه المصنف الخ فيه أن الاول مصدر والثاني اسم مفعول فليس فيه شبه استخدام اهـ كتبه محمد عليش

المعتاد وضعه فيه وادعى المرتهن أنه كان به إذ لو ثبت أنه كان به لم يضمن اتفاقاً ولفتوى الباجي ضعيفة (وإلا) بأن لم يكن بيده بل بيد أمين أو ركان في موضعه كنار بشجرة وزرع بأرضه أو كان الرهن بيد المرتهن وهو مما لا يغاب عليه كدور وعبيد أو شهدت بينة بحرقه أو وجد بعضه محرقا مع علم احتراق محله أو علم احتراق المحل الموضوع فيه الرهن فقط على ما للباجي (فلا) ضمان على المرتهن (ولو اشترط) الراهن على المرتهن (ثبوته) أى الضمان عليه (إلا أن يكذبه عدول) وكذا عدل وامرأتان فيما يظهر (في دعواه موت دابة) ونحوه معه في سفر أو حضر ولم يعلم به أحد فيضمن بخلاف لو صدقوه فلا ضمان ولو قالوا رأيناها ميتة ولم نعلم أنها الرهن وحلف أنها الرهن (وحلف) المرتهن (فيما يغاب عليه) وأولى في غيره (أنه تلف بلا دلسة) في دعوى التلف (و) أنه (لا يعلم موضعه) في دعوى الضياع قالوا وللتقسيم بمعنى أو وإنما حلف مع ضمانه القيمة أو المثل على اخفائه رغبة فيه (واستمر ضمانه) أى ما يغاب عليه (إن قبض الدين) من الراهن (أو وهب) له حتى يسلمه المرتهن لربه ولا يكون بعد البراءة من الدين قبل تسليمه كالوديعة لانه قبض على وجه التوثق به لا الامانة (إلا أن يحضره المرتهن) لربه

فيه في الاحتراق مثل ما أثبت به وذكر كلام الباجي اهـ (قوله المعتاد وضعه فيه) أى والحال أنه لم يأت ببعضه محرقا إذ هو محل الخلاف (قوله وفتوى الباجي ضعيفة) قد علمت أن ابن رشد اعتمد فتواه وأما شيخنا في حاشية خش وغيره فقد ضعفوها وصححوا القول بالضمان وتبعهم في ذلك شارحنا (قوله وهو مما لا يغاب عليه كدور وعبيد) أى والحال أنه لم يحصل من المرتهن تعد وإلا ضمن * ومن التعدى أن يسافر بالرهن أو يبيع الدين فيسلم الرهن للمشترى من غير إذن ربه كما في ح (قوله أو علم احتراق المحل الموضوع فيه الرهن فقط على ما للباجي) فيه أن إدخال هذا تحت إلا لا يناسب لأن هذا هو قول المصنف قبله وأفتى بعدمه فالأولى حذفه تأمل (قوله ولو اشترط ثبوته) مبالغة في عدم الضمان لكن لابد من حلفه أنه تلف بلا دلسة متهماً كان أولا كما سيأتى ورد بلو على أشهب القائل إنه يعمل بالشرط (قوله إلا أن يكذبه عدول) أى ان الرهن إذا كان مما لا يغاب عليه وادعى تلفه وكذبه العدول صريحا بأن قالوا إنه باعها ونحوه أو ضمنا بأن قال جيرانه أو الصاحبون له في السفر لا نعلم موتها فانه يضمنها ومفهوم يكذبه أنه لو صدقه العدول كما لو قالوا ان هذا الرجل كانت معه دابة وماتت ولكن لا ندرى هل هى دابة الرهن أو غيرها فانه لا يضمن وأولى إذا قالوا إنها دابة الرهن لكن في الأولى لابد من حلفه أنها هى دون الثانية ومفهوم عدول انه لو كذبه غيرهم لم يضمن لتطرق التهمة بكتمهم الشهادة له بموتها (قوله وكذا عدل وامرأتان) أى وكذا يكفى في تضمينه تكذيب عدل وامرأتين وقوله فيما يظهر أى لأنها دعوى مالية يكفى فيها العدل والمرأتان (قوله في دعواه موت دابة) المراد دعواه تلف ما لا يضمنه فلا مفهوم لدابة ولا للموت وذلك بأن يكذبه العدول في دعواه سرقة الدابة أو السفينة (قوله وحلف انها الرهن) أى فان نكل حبس وإن طال سجنه دين وعلى كل حال لا ضمان عليه (قوله وحلف فيما يغاب عليه) أى حيث قلنا بضمان المرتهن فيما يغاب عليه فلابد من حلفه سواء كان متهما أولا فان حلف غرم القيمة أو المثل وإن نكل حبس فان طال سجنه دين وغرم المثل أو القيمة قاله شيخنا * والحاصل انه إنما أمر بالحلف مع تضمينه مخافة أن يكون أخفاه فان حلف غرم القيمة فقط وإن نكل حبس فان طال سجنه دين وغرم القيمة أو المثل على ما تقدم ثم ان القول بحلفه مطلقا قول ابن مزين قال عياض وحمل عليه بعض الشيوخ ظاهر المدونة ومقابله يقول لا يمين على المرتهن إلا أن يدعى الراهن أنه علم ذلك وإلا حلف له المرتهن كذا في المواق عن ابن عرفة (قوله وأولى الخ) أى لأنه اذا حلف فيما يضمنه فأولى فيما لا يضمنه الا أنه فيما لا يغاب عليه يحلف مخافة أن يكون أخفاه فان نكل حبس فان طال سجنه دين ولا غرم وما ذكره الشارح من حلف المرتهن فيما لا يغاب عليه الذى لا يضمنه أحد أقوال ثلاثة وهى حلفه مطلقا متهما أولا وعدم حلفه مطلقا ثالثها يحلف المتهم دون غيره (قوله واستمر ضمانه ان قبض الدين) يعنى ان الرهن إذا كان مما يضمن بأن كان مما يغاب عليه فان ضمانه من المرتهن ولو قبض دينه من الراهن أو وهبه له لان الاصل بقاء ما كان على ما كان الى أن يسلمه لربه ولا يكون ذلك الرهن عند المرتهن بعد براءة ذمة الراهن كالوديعة وقول المصنف أو وهب أى هبة يبرأ بها المدين الذى هو الراهن بأن وهب الدين له هذا هو المراد وإلا ففى كلامه اجمال لانه يصدق على هبته لغير المدين مع انه اذا وهب الدين لغير المدين صار من عنده الرهن أمينا على الرهن لا مرتهنا وحينئذ فلا يضمن قال ح واذا وهب المرتهن الدين للراهن ثم تلف الرهن فضمنه فحجته كان للمرتهن ابطال الهبة إذا حلف أنه إنما وهبه الدين لاجل ان يبرئ ذمته من الرهن ويلزم الراهن غرم الدين ويتقاصان فان فضل عند أحدهما للآخر شيء دفعه له قاله أشهب وتردد ح فقال يحتمل ان ابن القاسم يقول بما لأشهب ويحتمل ان يخالف

بعدالبراءة من الدين (أويدعوهُ لأخذهِ) من غير احضار (فيقولُ) ربه (اتركُهُ عندكَ) وان لم يقل وديعة فلاضمان على المرتهن لأنه صار أمانة فاذا لم يقل فى الثانية اتركه عندك فالضمان ولامفهوم ليدعوه لأخذه بل متى قال بعد قضاء الدين فى الثانية اتركه عندك فلا ضمان * ثم شرع يتكلم على

ما اذا جنى الرهن بعد حيازة المرتهن له على مال أو بدن فقال (وإن جنى الرهنُ) أى ادعى شخص على الراهن جناية الرهن بدليل قوله (واعترفَ راهنهُ) بالجناية (لم يُصدَّقْ) الراهن (إن أعدَمَ) أى ان كان معدما ولو بالبعض حال اعترافه لاتهامه على تخليصه من المرتهن ودفعه للمجنى عليه والمراد أنه لم يصدق بالنسبة للمرتهن وأما بالنسبة للراهن فيصدق لانه مكلف يؤخذ باقراره فيخير بعد وفاء الدين فى تسليمه للمجنى عليه وفدائه فان بيع فى الدين تبع المجنى عليه الراهن بالأقل من الثمن وأرش الجناية وهذا فى رهن تتعلق به الجناية كعبد وأما حيوان لايعقل فلا تتعلق به جناية بل إما هدر وإما ان تتعلق بالغير كالسائق والقائد والراكب كما سيأتى (وإلا) يكن الراهن معدما بل كان مليا (بَقِىَ) الرهن على رهنيته (إنْ فداهُ) راهنه بأن دفع للمجنى عليه ارش الجناية (وإلا) يفده سيده الملى (أسلمَ) الرهن وجوبا للمجنى عليه لكن (بَعدَ) مضى (الأجلِ ودفعِ الدَّينِ) لربه لانه وثيقة مقدمة على الجناية واذاحل الأجل جبر على دفعه وعلى اسلامه ولم

كذا فى المدونة وقد علم من هذا انه يبقى رهنا فى المسألتين لكنه فى حال الفداء يبقى ساقطا حق المجنى عليه منه وفى حال عدمه يبقى معه تعلق حق المجنى عليه *

فيقول بلزوم الهبة وان ضمن المرتهن القيمة أوالمثل قال شيخنا ومقابله أشهب أصل يخرج عليه كل مافعل لغرض فلم يتم (قوله بعدالبراءة من الدين) أى بعد براءة الراهن منه بقبضه منه أوهبته له ومفهوم قوله بعد البراءة أنه لوأحضره له قبلها فأعرض الراهن عنه فانه لايسقط ضمانه من المرتهن (قوله فيقول اتركه عندك) أى أوأبقه عندك أوخله عندك أودعه عندك أو أمسكه عندك (قوله فاذا لم يقل فى الثانية اتركه عندك فالضمان) أى بأن دعاه لأخذه من عنده فأعرض عنه ولم يجبه وأما إذا أحضره له ودعاه لأخذه فأعرض عنه ولم يقل اتركه عندك فلاضمان فقول المصنف فيقول اتركه عندك راجع للثانية ولا يحتاج لرجوعه للأولى لأنه حيث أحضره له كفى ذلك فى اسقاط الضمان سواء قال له اتركه عندك أولا بأن أعرض عنه ولم يجبه (قوله بل متى قال بعد قضاء الدين فى الثانية) لعل الأولى حذف قوله فى الثانية لأنه متى قال الراهن بعد براءته من الدين للمرتهن اتركه عندك فلا ضمان عليه سواء كان المرتهن أحضره له أودعاه لاخذه أولم يحصل واحد منهما كما انه إذا أحضره له فأعرض عنه وتركه عنده ولم يقل اتركه عندك فانه لاضمان على المرتهن أيضا إذاتلف أوضاع (قوله وان جنى الخ) يعنى ان الرهن إذا حازه المرتهن ثم ادعى شخص على الراهن ان الرهن جنى جناية أواستهلك مالا واعترف راهنه فقط بذلك فان كان معدما وقت اعترافه ولو ببعض الدين لم يقبل قوله لأنه يتهم على خلاصه من يد المرتهن ودفعه للمجنى عليه نعم ان خلص من الدين تعلقت الجناية برقبته خير سيده بين اسلامه وفدائه (قوله أى ادعى شخص على الراهن جناية الرهن) ظاهره انه لافرق بين ان يدعى جنايته قبل الارتهان أوبعده وهوكذلك لان الفرض أن الراهن المقر بالجناية معدم والمرتهن حائزه فيهما وانما يفترقان اذا كان مليا كما يأتى (قوله واعترف راهنه بالجناية) أى فقط دون المرتهن والحال ان تلك الجناية لم تثبت بالبينة (قوله حال اعترافه) أى ولوكان فى آخر الاجل (قوله وأما بالنسبة للراهن) الاوضح وأما بالنسبة له فى نفسه (قوله فان بيع فى الدين تبع المجنى عليه الراهن) أى فى ذمته (قوله بل اما هدر) أى ان لم يكن سائق ولا راكب ولاقائد (قوله بل كان مليا) أى من حين الاعتراف بالجناية للأجل (قوله بقى الرهن على رهنيته) أى للاجل ثم بعد ذلك اما ان يفكه سيده بدفع الدين وإما أن يتراضوا على بيعه وإما ان يتراضوا على بقاء الدين أجلا ثانيا بذلك الرهن أو رهن بدله فاذا حل الاجل الثانى فكذلك (قوله والا أسلم بعد الاجل ودفع الدين) أى وان لم يفده بقى ذلك الجانى رهنا للأجل فاذاجاء الاجل أجبر على وفاء الدين واسلام ذلك الجانى للمجنى عليه ابن عرفة انظر لوأبى من فدائه أولا وهو ملى ثم أراده حين جاء الاجل ونازعه المجنى عليه فالاظهر انه ليس له ذلك لانه لومات كان من المجنى عليه وسبق اليه أبوالحسن اهـ بن (قوله وقد علم من هذا) أى التقرير الذى قلناه (قوله فى المسئلتين) أى مسئلة الفداء ومسئلة عدم الفداء (قوله يبقى ساقطا) أى يبقى رهنا حالة كونه ساقطا حق المجنى عليه منه وقوله يبقى معه أى يبقى رهنا مصاحباله تعلق حق المجنى عليه ومحل قوله وإلا بقى ان فداه إذا اعترف الراهن الملى انه جنى بعد الرهن وأما إن اعترف بعد الرهن انه جنى قبله ثم رهنه بقى أيضا رهنا ان فداه فان أبى من فدائه حلف انه لم يرض بتحمل ارش الجناية وأجبر على اسلامه مع تعجيل الحق ان كان مما يعجل فان كان مما لايعجل بأن كان عرضا من بيع

(وإن ثبتت) الجناية بعد الرهن ببينة (أو اعترفا) معا أى المرتهنان فان فداه (٢٥٧) الراهن بقى رهنا بحاله كما تقدم وان لم يفده (وأسلمه) أى أراد اسلامه للمجنى عليه خير المرتهن (فإن أسلمه مرتهنه أيضا) كالراهن (ف)العبد الجانى (للمجنى عليه بماله) رهن معه أولا ويبقى دين المرتهن بلا رهن لرضاه بذلك (وإن فداه) المرتهن (بغير إذنه) أى الراهن (ففداؤه) نافذ (فى رقبته فقط) دون ماله مبدأ به على الدين ويبقى رهنا على حاله (إن لم يرهن بماله) فان رهن به ففداؤه فيهما وأما ذمة الراهن فلا يتعلق الفداء بها مطلقا (ولم يبع) العبد الجانى المفدى سواء كان فداؤه فى الرقبة فقط أو فيها وفى المال (إلا فى الأجل) أى بعده لأنه رجع لما كان عليه من الرهنية وهو إنما يباع عند الأجل (وإن) فداه المرتهن (بإذنه) أى باذن الراهن (فليس) الرهن (رهنا به) أى بالفداء بل هو سلف فى ذمة الراهن وهذا ضعيف والمعتمد أنه يكون رهنا به فلو قال كبإذنه لوافق الراجح مع إفادة أنه يجرى فيه أيضا قوله ففداؤه فى رقبته الخ (وإن قضى بعض الدين أو سقط) البعض بهبة أو صدقة أو طلاق قبل بناء (فجميع الرهن) ولو تعدد (فيما بقى) من الدين لأن كل جزء منه رهن بكل جزء من الدين ولأنه قد تحول عليه الأسواق

ولم يرض من هوله بتعجيله ألغى اقراره على المرتهن كما لو كان معسرا فى المسئلة السابقة ويخير المجنى عليه بين تغريم الراهن قيمته يوم رهنه لتعديه وبين صبره حتى يحل الأجل ويباع ويتبعه بثمنه وهذا مالم يكن الأرش أقل وإلا غرمه (قوله وان ثبتت الجناية بعد الرهن) أى وان ثبتت الجناية ببينة حالة كونها بعد الرهنية وأشار الشارح بهذا إلى أن محل كلام المصنف إذا جنى بعد رهنه أما إذا جنى قبله ففيه تفصيل آخر وحاصله أنه ان ثبتت ببينة وفداه الراهن بقى رهنا على حاله وإن أراد إسلامه أتى برهن ثقة كالأول لأنه أغر المرتهن وان اعترفا فان فداه الراهن بقى رهنا وان أسلمه فينبغى أن يبقى الدين بلا رهن (قوله فان فداه الراهن) حاصله أن الجناية بعد الرهنية إذا ثبتت ببينة أو اعتراف من المتراهنين فقد تعلق بالجانى ثلاث حقوق حق السيد وحق المرتهن وحق المجنى عليه فيخير الراهن أولا لأنه المالك لذاته فى دفع فدائه ودفع أرش الجناية واسلامه للمجنى عليه فان فداه بقى رهنا على حاله وان أراد اسلامه خير المرتهن لتقدم حقه على المجنى عليه فى فدائه واسلامه فان أسلمه كالراهن بقى الدين بلا رهن وإذا اختار فداءه فإما أن يفديه بغير اذن الراهن أو بإذنه فإن فداه بغير إذنه كان الفداء فى رقبته ويبقى رهنا على حاله وان فداه باذنه كان الفداء دينا فى ذمة الراهن والعبد رهنا فى الدين وقد ذكر المصنف كل ذلك إلا فداء الراهن له فانه تركه للاستغناء عنه بما سبق من التصريح بالفداء لأن الحكم هنا ساو لذلك (قوله بماله) أى مع ماله قل أو كثر (قوله وان فداه المرتهن) أى من مال نفسه لا من مال العبد قال ابن يونس ليس للمرتهن أن يؤدى ارش الجناية من مال العبد ويبقى رهنا إلا أن يشاء سيده زاد عبد الحق فى النكت وسواء كان مال العبد مشترطا دخوله فى الرهن أم لا لأن المال إذا قبضه أهل الجناية قد يستحق منهم فيتعلق بالسيد غرم مثله لأن رضاه بدفعه إليهم كدفعه ذلك من ماله وأما إذا أراد الراهن فداء العبد من ماله وأبى المرتهن فلا كلام للمرتهن والقول للراهن سواء كان المال مشترطا دخوله فى الرهن أم لا (قوله ولم يبع) أى جبرا على الراهن كما فى خش (قوله سواء كان فداؤه فى الرقبة فقط) أى لكونه رهنا بغير ماله وقوله أو فيها وفى المال أى إذا كان رهنا بماله (قوله وهو) أى العبد الرهن إنما يباع (قوله أى بإذن الراهن) أى الذى أراد إسلامه (قوله فليس الرهن) أى فليس العبد المرهون ولا ماله (قوله بل هو سلف فى ذمة الراهن) أى إلا أن ينص على كون العبد رهنا فى الفداء (قوله وهذا ضعيف) هو قول أشهب ومحمد وقوله والمعتمد الخ هو قول ابن القاسم عن مالك. المتيطى وقد خالف كل من ابن القاسم وأشهب قوله فيمن امر أن يشترى له سلعة ينقد ثمنها عنه فقد قال ابن القاسم لا تكون بيد المأمور رهنا فيما دفع لافتقار الرهن للفظ مصرح به وقال أشهب هى رهن فيه لعدم افتقاره للفظ مصرح به ابن عرفة وقد يجاب لابن القاسم بأن الدافع فى الجناية مرتهن فاستصحب عليه حكم وصفه ولأشهب بتقدم اختصاص الراهن بمال العبد قبل جنايته فاستصحب وعدم تقدم اختصاص الآمر بالسلعة قبل الشراء (قوله ففداؤه فى رقبته الخ) أى ان لم يرهن بماله وإلا ففى رقبته وماله (قوله والمعتمد أنه) أى الرهن يكون رهنا به أى فيه أى فى الفداء كما أنه رهن فى الدين ه والحاصل أن الراجح ان الفداء فى رقبة العبد فقط إن رهن بغير ماله وإلا كان فى رقبته وماله سواء فداه المرتهن من ماله باذن الراهن أو بغير اذنه (قوله وان قضى) أى الراهن بعض الدين وقوله أو سقط البعض أى أو سقط بعض الدين عن الراهن بهبة أو صدقة عليه من المرتهن (قوله ولو تعدد) أى هذا إذا اتحد كعبد ودار بل ولو تعدد كثياب (قوله لأن كل جزء منه) أى من الرهن ولو قال لأن جميع الرهن رهن فى كل جزء من أجزاء الدين كان أوضح (قوله قد تحول عليه الأسواق) أى فيرخص الرهن ولا يفى

فليس للراهن أخذ شيء منه (كاستحقاقِ بعضهِ) أي الرهن متحدا أو متعددا فما بقي منه رهن في جميع الدين فهذه عكس ماقبلها
فان كان الرهن مما ينقسم قسم وبقي نصيب الراهن رهنا وإلا بيع جميعه كغيره من المشتركات التي لاتنقسم إذا
طلب أحد الشريكين البيع فان استحق كله قبل القبض فان كان معينا خير المرتهن بين فسخ البيع ولو فات وامضائه فيبقى الدين بلا رهن كبعد القبض ان غره الراهن وإلا بقي الدين بلا رهن وان كان غير معين بعد قبضه جبر على خلفه على الراجح ولا يتصور استحقاقه قبل قبضه (والقولُ) عند تنازع المترهنين بأن قال واضع اليد على شيء هو رهن وقال ربه بل أمانة أوعارية أو وضعت يدك عليه بلا إذني (لمدّعي نفي الرهنية) لتمسكه بالأصل فمن ادعى خلافه فعليه البيان وقد يدعى نفيها المرتهن كما إذا كان مما يغاب عليه وادعى ضياعه وانه أمانة وقال ربه بل رهن ليضمنه قيمته أو مثله (وهو) أي الرهن المحوز باعتبار قيمته (كالشاهد) للراهن أو للمرتهن إذا اختلفا (في قدرِ الدينِ) فمن شهد له حلف معه وصدق (لا العكس) أي ليس الدين كالشاهد في قدر الرهن بل يقول للمرتهن إذا تلف واختلفا في وصفه بعد هلاكه ولو ادعى صفة
دون قدر الدين لأنه غارم والغارم مصدق وكذا إذا لم يدع هلاكه ولكن أتى برهن دون قدر الدين وقال الراهن بل الرهن غير هذا وهو مساو للدين فالقول للمرتهن أيضا

عما بقي من الدين إلا الرهن بتمامه (قوله فليس للراهن أخذ شيء منه) مفرع على قول المصنف لجميع الرهن فيما بقي * واعلم أن كلام المصنف فيما إذا كان كل من الراهن والمرتهن متحدا وأما ان تعدد أوأحدهما فانه يقضي لمن وفى حصته من الدين بأخذ حصته من الرهن ومثال تعدد كل منهما كرجلين رهنا داراً لهما من رجلين فإذا قضى أحدهما حصته من الدين كان له أخذ حصته من الدار وإذا تعدد المرتهن واتحد الراهن كالو رهن زيد عمراً وبكرا رهنا ووفى أحدهما حقه كان له أخذ حصته من الرهن إذا كان الرهن ينقسم وإلا كانت تلك الحصة أمانة عند المرتهن الثاني أو يجعل الرهن كله تحت يد أمين ولا يمكن الراهن منه لئلا يبطل حوز رهن الثاني وإذا اتحد المرتهن وتعدد الراهن كالو رهن زيد وعمرو داراً يملكانها من بكر فكل من قضى دينه مكن من حصته ولا يحتاج في هذه لأمين (قوله كاستحقاق بعضه) سواء كان ذلك الاستحقاق بعد قبضه أو قبله بخلاف استحقاق الكل فانه يفصل فيه بين كونه قبل القبض أو بعده كما قال الشارح (قوله عكس ماقبلها) أي لأن ماقبلها جميع الرهن رهن في بعض الدين وهذه بعض الرهن رهن في جميع الدين (قوله وإلا بيع جميعه) أي وإلا يمكن قسمه بيع جميعه وجعل ثمن حصة الراهن رهنا إن لم يأت برهن آخر (قوله كغيره من المشتركات) أي كما لو كان حيوان بين شخصين فرهن أحدهما حصته دون الآخر وطلب الآخر بيع حصته ولم يوجد مشتر للحصة أو كان بيعها وحدها ينقص من ثمنها فان الحيوان يباع بتمامه ويجعل ثمن حصة الراهن رهنا (قوله كبعد القبض) أي كما يخير المرتهن بين فسخ البيع وامضائه إذا استحق الرهن المعين بعد قبضه إن كان الراهن قد غره وإلا يغره بقي الدين بلا رهن (قوله بعد قبضه) أي واستحق بعد قبضه (قوله جبر) أي الراهن على الاتيان برهن بدله وقوله ولا يتصور استحقاقه أي غير المعين (قوله والقول لمدعى نفي الرهنية) الحق في تصوير هذه المسئلة ماصور به ح وهو الذي في المواق عن المدونة وهو أنهما تنازعا في سلعة معينة وعند صاحبها دين لمن هي عنده هل هي رهن أو وديعة مع اتفاقهما على ثبوت الدين ومدعي نفي الرهنية هو رب السلعة غالبا وقد يدعى نفيها من بيده ويدعي الإيداع لأجل أن يسقط الضمان عن نفسه فيما يضمنه المرتهن وأما تصوير عبق لهذه المسئلة فهو غير صواب انظر بن ولذا صورها شارحنا بما صور به ح فقوله بأن قال واضع اليد على شيء أي معلوم لغيره وعليه دين لربه (قوله اعتبار قيمته) أي سواء كان قائما أو فائتا (قوله كالشاهد في قدر الدين) أي الذي رهن فيه لأن المرتهن إنما أخذه وثيقة بحقه ولا يتوثق إلا بمقدار دينه فأكثر قال ح وسواء أنكر الزائد بالكلية أو أقر به وادعى أن الرهن في دونه فإذا أقر الراهن أن الدين مائة دينار وأن الرهن في خمسين منها والمرتهن يقول انه رهن في المائة وقيمته خمسون فالقول قول الراهن بيمين فيدفع الخمسين ويأخذ الرهن وتبقى الخمسون الثانية بلا رهن وليس القول قول المرتهن إنه رهن في المائة وإذا قال الراهن الدين المرهون فيه دينار وقال المرتهن ديناران صدق من شهد له الرهن بيمينه فان كانت قيمته دينارا صدق الراهن أو دينارين صدق المرتهن وانظر لو قال للمرتهن أو للراهن شاهد واحد بقدر الدين هل يضم للرهن ويسقط اليمين عنه أولا ولابد من اليمين مع الشاهد ونقل بعضهم عن المتيطي انه لا يضم له وانه لابد من اليمين لأن الرهن ليس شاهدا حقيقيا وهو ظاهر اه بن (قوله لا العكس) عطف على المبتدأ أي لايكون الدين كالشاهد في قدر الرهن سواء كان الرهن قائما أو فائتا فإذا دفع له ثوبين وتنازعا في أن كليهما رهن أو أحدهما وديعة فالقول للمرتهن ولا يكون الدين شاهدا في قدر الرهن على المعتمد

(قوله

على المشهور وتنتهى شهادته (إلى) قدر (قيمته) أى الرهن يوم الحكم وبالغ على ان الراهن يكون كالشاهد فى قدر الدين بقوله (وَلَوْ) كان الرهن (بيد أمين على الأصحِّ) لأنه حائز للمرتهن (مَا) أى مدة كونه (لم يَفت فى ضمان الرّاهن) بأن كان قائماً أو فات فى ضمان المرتهن بان كان مما يغاب عليه وهو بيده ولم تقم على هلاكه بينة ومفهومه أنه لو فات فى ضمان الراهن بأن قامت على هلاكه بينة وهو بيد المرتهن أو كان مما لا يغاب عليه أو تلف بيد أمين لم يكن شاهداً على قدر الدين فالصور خمس * ولما ذكر أنه كالشاهد فى قدر الدين والشاهد لا بد أن يحلف مع من شهد له وكانت أحواله ثلاث وهى شهادته للراهن أو للمرتهن أو لا يشهد لواحد منهما لأن الراهن إذ قال الدين عشرة وقال المرتهن عشرون فقيمته اما عشرة أو عشرون فاكثر أو خمسة عشر أشار الى الاولى بقوله (وَحلفَ مرتهنهُ) الذى شهد له الرهن بقدر دينه (وَأخذهُ) فى دينه لثبوته حينئذ بشاهد ويمين (إنْ لم يفتكهُ) الراهن بما حلف عليه المرتهن وإلا فهو أحق به وهذا صادق بما إذا كانت قيمته عشرين كما ادعى أو أكثر كخمسة وعشرين وانما أخذه فى هذه الحالة مع انه لم يدع الا عشرين لأن خيرة ربه تنفى ضرره فاذا لم يدفع الحق كان متبرعا بالزائد فان نكل المرتهن حلف الراهن وغرم ما أقرّ به

(قوله على المشهور) هذا قول أشهب قال وان لم يساو الرهن الادرهما واحداً وروى عيسى عن ابن القاسم نحوه وبه قال ابن حبيب وابن عبد الحكم ابن عبد السلام وهو المشهور وعلله القاضى فى المعونة بأنه مؤتمن عليه ولم يتوثق منه باشهاد على عينه ومقابل هذا القول وهو ان القول للراهن ان أشبه بناء على أن الدين شاهد فى قدر الرهن لأصبغ واختاره ابن رشد اهـ بن (قوله وتنتهى شهادته) أى شهادة الرهن بالدين الى قدر قيمته أى إلى قدر بلوغ قيمته يوم الحكم فاذا قال الراهن الدين خمسة وقال المرتهن عشرة فان كانت قيمة الرهن مثل دعوى المرتهن فاكثر صدق مع يمينه وان كانت قيمته مثل دعوى الراهن فهو مصدق مع يمينه (قوله ولو بيد أمين) أى ولو كان الرهن بيد أمين فيشهد بقدر الدين على الأصح ابن عرفة وما بيد أمين فى كونه شاهدا ولغوه قولا محمد واللخمى عن القاضى وصوب الأول اهـ وعليه فصواب المصنف على المختار ونسب فى التوضيح التصويب لأبى محمد اهـ بن (قوله لأنه حائز للمرتهن) فهو بمثابة ما لو كان فى حوزه ووجه القول الآخر القائل لا يكون الرهن شاهدا بقدر الدين إذا كان بيد أمين أن الشاهد يكون من قبل رب الحق وإذا كان بيد أمين لم يتمحض كونه للمرتهن فلم يعتبر ومحل كون ما بيد الامين من الرهن شاهدا إذا كان قائما وأما إذا فات فلا يكون شاهدا لأنه فات حينئذ فى ضمان الراهن وحيث فات فى ضمانه فلا يكون شاهدا كما أشار له المصنف بقوله مالم يفت فى ضمان الراهن (قوله مالم يفت الخ) ما مصدرية ظرفية معمولة لما فهم من قوله كالشاهد أى والرهن يشهد فى قدر الدين مدة عدم فواته فى ضمان راهنه بان كان قائما الخ وقوله بأن كان قائما أى مطلقا مما يغاب عليه أو لا بدليل ما بعده (قوله لم يكن شاهدا على قدر الدين الخ) بل القول قول المرتهن لأنه غارم والدين بمنزلة ما لا رهن فيه (قوله فالصور خمس) يكون الرهن شاهدا على قدر الدين فى اثنتين منها ولا يكون شاهدا على قدره فى ثلاثة وانما يكون شاهدا إذا فات فى ضمان المرتهن ولم يكن شاهدا إذا فات فى ضمان الراهن لأنه إذا فات فى ضمان المرتهن يضمن قيمته وهى تقوم مقامه واذا فات فى ضمان الراهن لم يضمن المرتهن قيمته فلم يوجد ما يقوم مقامه فصار الدين الذى عليه كدين بلا رهن فالقول قوله فيه لأنه غارم (قوله وكانت أحواله) أى أحوال الرهن ثلاثة (قوله لأن الراهن الخ) تعليل لكون الأحوال ثلاثة (قوله فقيمته اما عشرة) الأولى فقيمته اما عشرون فاكثر أو عشرة أو خمسة عشر لاجل قوله أشار للاولى بقوله الخ (قوله وحلف مرتهنه الخ) * حاصله ان المرتهن إذا ادعى ان الدين عشرون وادعى الراهن انه عشرة فوجدت قيمة الرهن عشرين أو أكثر فان المرتهن يحلف بالله الذى لا إله الا هو ان الدين عشرون فإذا حلف خير الراهن بين ان يدفع له العشرين التى حلف عليها أو يدفع له الرهن فى دينه سواء كانت قيمة الرهن عشرين أو اكثر واذا دفع له الراهن الرهن فانه يجبر على قبوله على المشهور وقيل لا يجبر على قبوله الا اذا حلف الراهن أن الدين عشرة بعد حلف المرتهن انه عشرون فإذا حلف وأراد ان يدفع للمرتهن الرهن فانه يجبر على قبوله وان لم يحلف اجبر الراهن على دفع العشرين وذلك لان المرتهن قد يكره أخذ الرهن لما فى أخذه من كلفة بيعه وخوفا من استحقاقه من يده فان سلم الراهن الرهن للمرتهن واستحق من يده رجع المرتهن على الراهن بقيمته ان كانت قدر ما ادعاه واما ان كانت اكثر مما ادعاه كما لو كانت قيمته خمسة وعشرين فليس له الا دينه لانه هو الذى خرج من يده خلافا لما يوهمه عبق من الرجوع بالقيمة فى هذه أيضا انظر بن (قوله وإلا فهو أحق) أى والا بأن افتكه فهو أى الراهن احق به (قوله وهذا) أى قول المصنف وأخذه ان لم يفتكه صادق الخ (قوله كما ادعى) أى المرتهن (قوله وغرم ما اقرّ به) أى فان نكل أيضا عمل بقول المرتهن فيعمل بقوله

وأشار للحالة الثانية بقوله (فإن زاد) قول المرتهن على قيمة الرهن ووافقت قيمته قول الراهن وهو العشرة (حلف الراهن) على انه عشرة فقط وأخذه ودفع ما أقر به (٣٦٠) فان نكل حلف المرتهن وأخذ ما ادعاه وأشار إلى الثالثة بقوله (وإن نقص) قول الراهن عن قيمة الرهن والموضوع بحاله انه زاد قول المرتهن على قيمته بأن كانت قيمته خمسة عشر في المثال (حلفا) أي الراهن والمرتهن كل على دعواه ويبدأ المرتهن (وأخذه) المرتهن (إن لم يفتكه) الراهن (بقيمته) وهو الخمسة عشر لا بما حلف عليه المرتهن ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل (وإن اختلفا في قيمة) رهن (تالف) عند المرتهن لتشهد على الدين أو ليغرمها المرتهن حيث توجه الغرم عليه (تواصفاه ثم) ان اتفقا على الصفة (قوم) من أهل الخبرة وقضي بقولهم وكفى الواحد على ما رجح هنا (فإن اختلفا) في صفته (فالقول للمرتهن) بيمينه ولو ادعى شيئا يسيرا لانه غارم وقيل الا ان يتبين كذبه لقلة ما ذكره جدا (فإن تجاهلا) بأن قال كل لا علم لي (فالرهن بما فيه) ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء (واعتبرت قيمته يوم الحكم) بها (إن بقي) لا يوم الارتهان لانها شاهدة والشاهد انما تعتبر شهادته يوم الحكم (وهل) تعتبر (يوم التلف أو القبض أو الراهن) لأن الناس انما يرهنون ما يساوي ديونهم غالبا (إن تلف) مقابل ان بقي (أقوال) ثلاثة لابن القاسم وهي من تعلقات قوله وهو كالشاهد في قدر الدين

إذا حلف أو نكل (قوله حلف الراهن على أنه) أي الدين عشرة وقوله وأخذه أي الرهن وقوله ودفع أي للمرتهن ما أقر به وهو عشرة (قوله وأخذ ما ادعاه) أي وهو عشرون فان نكل المرتهن أيضا عمل بقول الراهن فيعمل بقوله في صورتين إذا حلف وحده أو نكلا معا (قوله كل على دعواه) أي يحلف كل واحد على ما يدعيه فيحلف الراهن ان الدين عشرة ويحلف المرتهن انه عشرون وان كان يأخذ قيمة الرهن فقط خمسة عشر وهذا بخلاف من ادعى على شخص بعشرين وأقام شاهدا بخمسة عشر فانه يحلف على ما شهد به الشاهد فقط والفرق ان المرتهن يدعي ان الرهن في مقابلة ما يدعيه من الدين وان شهادته سارية في كل جزء من أجزاء الدين واليمين تابعة للشهادة (قوله ويبدأ المرتهن) أي لأن الرهن كالشاهد لقيمته ومن المعلوم انه لا يبدأ بالحلف الا من تقوى جانبه وقيمة الرهن قريبة من دعوى المرتهن فقد تقوى جانبه (قوله وأخذه المرتهن) أي فلو أخذه واستحق من يده رجع على الراهن بقيمته خمسة عشر (قوله ان لم يفتكه الراهن بقيمته) أي يوم الحكم فان افتكه بقيمته يوم الحكم وهي الخمسة عشر في المثال المذكور أخذه وهذا هو قول مالك وابن نافع وابن المواز خلافا لمن قال إذا أراد الراهن أن يفتكه فلا يفتكه الا بما قال المرتهن وحلف عليه وهو العشرون والأول هو المعتمد وانما اعتبرنا فكه بالقيمة فقط لا بما ادعاه المرتهن وحلف عليه لدعوى المرتهن الزيادة على قيمته وأخذه فناسب بما ادعاه المرتهن ولو زادت قيمته على ما ادعاه لشهادة الرهن له (قوله وكفى الواحد) أي في التقويم لأن التقويم من باب الاخبار لأنه اعلام بالقيمة لا من باب الشهادة على ما رجح خلافا لما في خش من انه لا بد من اثنين لأنه من باب الشهادة (قوله وقيل الخ) هذا قول أشهب وهو ضعيف (قوله فان تجاهلا الخ) يعني ان الرهن إذا هلك أو ضاع عند المرتهن وجهل الراهن والمرتهن صفته وقيمته بأن قال كل منهما لا أعلم قيمته الآن ولا صفته فانه لا شيء لواحد منهما قبل الآخر لان كلا لا يدري هل يفضل له شيء عند صاحبه أم لا وانظر هل لا بد من أيمانهما كتجاهل المتبايعين الثمن أولا قال الشيخ سالم السنهوري لم أر فيه نصا والظاهر انه مثله كما قاله شيخنا ومفهوم قوله فان تجاهلا انه لو جهله أحدهما وعلمه الآخر حلف العالم على ما ادعى فان نكل فالرهن بما فيه (قوله فالرهن بما فيه) أي فالرهن يكون في مقابلة الدين الذي رهن فيه (قوله واعتبرت قيمته) الكلام هنا في اعتبار القيمة لتكون شاهدة في قدر الدين لا لتضمن بدليل قوله ان بقي لأنه إذا كان الرهن باقيا لا تضمن قيمته واعتبار القيمة لتضمن قبل يوم قبض الرهن وقيل يوم التلف وقيل إن لم ير عنده من حين أخذه فالضمان من يوم القبض وان رؤي عنده بعده فمن يوم التلف كما تقدم ذلك وقوله يوم الحكم أي بقدر الدين خلافا لقول الشارح يوم الحكم بها وذلك لأن قدر الدين هو الذي يحكم به لا القيمة * وحاصل المسئلة ان الرهن إذا كان موجودا واختلف الراهن والمرتهن في قدر الدين فان القيمة تعتبر يوم الحكم لتكون شاهدة لأيهما لا يوم الارتهان (قوله وهل يوم التلف الخ) يعني ان الرهن إذا تلف واختلف في قدر الدين فهل تعتبر قيمته لتكون شاهدة يوم التلف لأن قيمة الرهن انما تعتبر يوم الضياع لأن عينه كانت شاهدة الى وقت الضياع وحينئذ فتكون قيمته شاهدة وقت الضياع أو تعتبر يوم قبض المرتهن للرهن لأن القيمة كالشاهد يضع خطه ويموت فيرجع لخطه فيقضى بشهادته يوم وضعها أو تعتبر قيمته يوم الارتهان أي يوم عقد الرهن أقوال ثلاثة والمعتمد منها الأخير (قوله أو الرهن) أي الارتهان أي يوم عقد الرهن ولا شك ان يوم القبض قد يتأخر عن يوم الارتهان (قوله ان تلف) اعترض بأنه لا حاجة له بعد قوله يوم التلف وأجيب بأن قوله ان تلف مدخول

هل

هل وهو موضوع المسئلة وقوله يوم التلف مرتبط بمحذوف وأصل الكلام وهل ان تلف تعتبر قيمته يوم التلف الخ وحينئذ فلا زيادة فى الكلام أصلا (قوله وان اختلفا فى مقبوض الخ) حاصله انه اذا كان لزيد عشرون ديناراً على عمرو فرهنه عمرو على عشرة منها رهنا ثم قضاه منها عشرة ثم انهما بعد القضاء بمدة أوحين القضاء قال الراهن العشرة التى دفعتها لك قد بينت لك وقت دفعها انها قضاء لدين الرهن وقال المرتهن بل بينت انها قضاء لدين غير الرهن فالحكم انهما يتحالفان وتقضى العشرة المقبوضة على العشرين فتصير العشرة الباقية نصفها للرهن ونصفها الآخر بلا رهن وظاهره سواء حل الدينان أوحل أحدهما أولم يحلا اتحد أجلهما أواختلف تقارب أو تباعد قال عبق وخش وهو كذلك على المذهب وتفصيل اللخمى ضعيف وحاصله ان محل توزيع المقبوض على الدينين ان كانا حالين او مؤجلين واتفق اجلهما أوتقاربا وأما ان كانا مؤجلين وأجلهما متباعد فالقول قول مدعى الاجل القريب وكذا اذا حل احدهما فالقول لمدعيه اه وقد علمت مما قلناه ان موضوع المسئلة ان الراهن قد حصل منه بيان عند الدفع وأن الراهن والمرتهن انما اختلفا فى الذى بينه عند القضاء هل دين الرهن او دين غيره كما فى بن نقلا عن ابن يونس وأبى الحسن فقول المصنف فقال الراهن عن دين الرهن اى ادعى انه بين له ذلك واما مجرد النية فانه يوزع المقبوض على قدر الدينين من غير حلف كما فى بن ونصه ابن عرفة ابن رشد ولو اختلفا عند القضاء اى الحقين يبدأ به لجرى على هذا الاختلاف الا انه لا يمين فى شىء من ذلك اه فلو ادعى أحدهما بيان المدفوع عنه وادعى الآخر إبهامه فنقل محمد عن أشهب وعبد الملك ان القول لمدعى الابهام لأنه الأصل وقال ابن يونس على قول ابن القاسم لمدعى البيان ثلاثة أرباع الحق لأن المدفوع يقسم بين البيان والابهام والنصف الثانى فيه التنازع فيتشطر وذكر بن بعد ذلك ان قول عبق وتفصيل اللخمى ضعيف فيه نظر فان ظاهر كلام ابن عرفة والتوضيح يقتضى ان تفصيل اللخمى هو المذهب (قوله بقدرهما) اى لا على الجهة (قوله بعد حلفهما) أى بعد حلف كل واحد على تحقيق دعواه ونفى دعوى خصمه (قوله أولا) أى أولم يحل واحد منهما بأن كانا مؤجلين اتفقا أجلا او اختلفا كان الاجلان متقاربين او متباعدين (قوله والثانية بحمالة) أى تحمل بها عن غيره أى ضمنها (قوله ادعى القابض ان المقبوض الخ) الاولى ان يقول ادعى القابض أنه بين له عند الدفع ان هذا المقبوض مائة الحمالة وقال الدافع بل بينت لك انها مائة الاصالة وكذا يقال فى الصورة الثانية فموضوع المسئلتين أنهما اتفقا فى حصول البيان ولكن اختلفا فى تعلقه بمائة الاصالة أو الحمالة لأن هذا هو محل حلفهما واما لو اختلفا فى أى المائتين يبدأ بها فان المقبوض يوزع عليهما من غير حلف كذا قرره شيخنا العدوى رحمه الله تعالى

﴿باب فى المفلس﴾

(قوله بمعنى فاعل) راجع (١) لرب الدين لأنه غارم لماله ودافع له للمدين وقوله أومفعول راجع لمن عليه الدين لأنه مغروم ومدفوع له المال فهو لف ونشر مرتب (قوله منع من أحاط الدين بماله) أى منع المدين الذى أحاط الدين بماله او منع مدين أحاط الدين بماله فمن إما موصولة او نكرة موصوفة وعلى كل حال فهى واقعة على المدين (قوله ولو مؤجلا) اى هذا اذا كان الدين حالا بل ولو كان مؤجلا وأشار بذلك لقول المدونة ولا يجوز عتق ولا صدقة ولا هبة لمن احاط الدين بماله وان كانت الديون عليه لأجل بعيد اه خلافا لما فى تت من ان الغريم إذا كان دينه مؤجلا لم يكن له منع المدين الذى أحاط الدين بماله من التبرعات المذكورة وهو تابع فى ذلك لشيخه

(١) قوله راجع الخ يصح رجوع كل لكل لأن رب الدين غارم ابتداء ومغروم له انتهاء والمدين بالعكس اه كتبه محمد عليش

(وَإِنِ اختلفا) بعد القضاء أو عنده (فِى مَقبوضٍ) بيد صاحب دينين ثابتين احدهما برهن والآخر بلا رهن (فقالَ الراهنُ عن دينِ الرّهنِ) ليأخذه وقال المرتهن عن الآخر (وزِّعَ) ذلك المقبوض عليهما بقدرهما (بعدَ حلفهما) ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل وسواء حل الدينان أو أحدهما أولا (كالحمالةِ) تشبيه فى التوزيع بعد حلفهما وهو يحتمل صورتين الاولى مدين بمائتين احداهما عليه اصالة والثانية بحمالة الثانية عليه مائتان اصالة ضمنه فى احداهما شخص ففى الصورة الاولى ادعى القابض ان المقبوض مائة الحمالة وقال الدافع بل الاصالة وفى الثانية ادعى ان المقبوضة هى التى بغير الحمالة وقال الدافع بل هى التى بالحمالة وزع المقبوض عليهما بعد حلفهما كل على نفى دعوى صاحبه وتحقيق دعواه

[درس]

﴿باب﴾ فى أحكام المفلس

(للغريمِ) رب الدين واحداً او متعدداً ويطلق الغريم على من عليه الدين فعيل بمعنى فاعل أو مفعول ويدل على ارادة الاول قوله (منعُ مَن أحاطَ الدينُ) ولو مؤجلا (بمالهِ) بأن زاد الدين عليه وقيل

وكذا ان ساواه واستظهر (منْ تبرعه) عتق أوهبة اوصدقة أوحبس اوحمالة ولايجوزله هوذلك ولهم رده حيث

علموا ومن التبرع قرض لعديم لما فى ذلك من ضياع مال الغير وليس منه ماجرت العادة به كـكسرة لسائل ونفقة عيدين وأضحية ونفقة ابنه وابيه دون سرف فى الجميع وخرج بتبرعه تصرفه المالى كبيعه وشرائه ومنه هبة الثواب (وَ) للغريم منعه (مِنْ سفرِهِ) اى الدين مطلقا ولولم يحط الدين بماله (إنْ حلّ) الدين (بغيبتِهِ) وأيسر ولم يوكل فى قضائه ولم يضمنه موسر (وَ) له منعه من (إعطاءِ غيرهِ) من الغرماء بعض مابيده (قبلَ) حلول (أجلهِ) لانه سلف فيرجع للتبرع (أوْ) اعطاء غيره (كلّ ما بيدهِ) ولو حل الدين (كإقرارهِ) اى الدين (لمتهم عليهِ) كابنه وأخيه وزوجة يميل اليها وصديق ملاطف فللغريم منعه منه (عَلى المختارِ وَالأصحِّ) بخلاف غير المتهم عليه فيعتبر إقراره وسواء كان الدين الذى عليه ثابتاً بالبينة اوباقراره على أحدالقولين والفرق بينه وبين المفلس الآتى ان هذا أخف من ذلك (لاَ) منعه من اعطاء (بعضهِ) اى بعض ما يده لبعض غرمائه الحال دينه ويجوز له هو أيضاً ذلك

الشيخ على السنهورى لـكن كلام ابن عرفة يفيده بل فى كلام بعضهم مايفيد ترجيحه كما كتب ذلك بعض تلامذة ابن عبق تقلاعنه (قوله وكذا ان ساواه واستظهر) اى لأن العلة اتلاف مال الغير وهى متحققة فى الزائد وكذا فى المساوى بل النقل ان الدين إذا أحاط ببعض ماله فإنه يمنع من التبرع إذا كان التبرع ينقص ماله عن الدين فاذا كانت حمالته التى تحمل بها لايحملها مافضل من ماله بعد الدين الذى عليه فلا تجوز وتفسخ واما ان كان يحملها مافضل من ماله بعد ما عليه من الدين فهى جائزة فى الحكم سائغة فى فعلها انظر بن فاذا كان يملك مئة وعليه خمسون ديناراً فان تحمل بأربعين جاز وان تحمل بستين منع (قوله من تبرعه) متعلق بمنع (قوله اوحمالة) اى لأنها من ناحية الصدقة (قوله ولا يجوزله هو) اى من أحاط الدين بماله وقوله ذلك أى التبرع المذكور (قوله حيث علموا) اى ولو بعد طول زمان (قوله ومن التبرع قرض لعديم) الاولى حذف قوله لعديم لما يأتى له فى الاعطاء قبل الاجل (قوله وأضحية) اى لأنها سنة وليست تبرعا ونفقة ابنه وأبيه اى المعدمين لانها واجبة فليست تبرعا وأما إذا كانا موسرين فيمنع من الانفاق عليهما الا انه تبرع (قوله وخرج بتبرعه تصرفه المالى) أى فلا يمنع منه بمجرد احاطة الدين بماله وانما يمنع من ذلك بالتفليس بالمعنى الاعم وهو قيام الغرماء عليه وأولى بالمعنى الاخص فيمنع بكل منهما من التصرف المالى بالتبرعات والبيع والشراء ولو بغير محاباة (قوله ومنه) أى ومن التصرف المالى الذى لايمنع منه (قوله اى الدين مطلقا) أى لابقيد احاطة الدين بماله ففى كلامه استخدام لان من واقعة (١) على الدين بقيد كونه أحاط الدين بماله بدليل الصلة أو الصفة وضمير سفره راجع للدين الاعم (قوله بغيبته) أى واما ان كان الدين لا يحل فى غيبته فليس له منعه من السفر كما انه لوكان يحل فى غيبته ولـكنه ثابت العسر فلا يمنعه او كان موسرا ووكل فى قضائه إذا حل أو ضمنه موسر فلا يمنعه من السفر ومحل عدم منعه اذا كان لايحل فى غيبته مالم يكن معروفا باللدد وإلا كان للغريم منعه لاحتمال ان يتراخى فى الرجوع من السفر لدداً (قوله واعطاء غيره قبل أجله) أى واما دفعه بعض مابيده لغيره من الغرماء بعد حلول أجله فلا يمنع منه كما ذكره المصنف بعد (قوله لانه سلف) اى لأن من عجل ماأجل عد مسلفا والسلف من جملة التبرع فيرد كل ماأعطاه للغير وقال بعضهم لايرد كل ماأعطاه لذلك الغير بل بعضه لان قيمة المؤجل أقل من قيمته معجلا فالزائد على قيمته مؤجلا هبة ترد اتفاقا (قوله او اعطاء غيره) أى غير المانع له من الغرماء كل مابيده ومثل اعطاء الـكل ماإذا بقى فى يده فضلة لايعامله الناس عليها فان وقع واعطى جميع مابيده لبعض الغرماء بعد الاجل كان لغيره رد الجميع على الظاهر ولا يبقى البعض الجائز مع الحلول من باب صفقة جمعت حلالا وحراما فسدت كلها (قوله على المختار) اى على مااختاره اللخمى من خـلاف حكاه بالجواز وعـدمه ثم قال بعد ماحكاه وان لايجوز أحسن (قوله والاصح) أى لأنه هو الذى قضى به قضى الجماعة حين نزلت تلك المسئلة بقفصة وقال المتيطى إنه المشهور (قوله وسواء الخ) هذا تعميم فى اعتبار اقراره لمن لايتهم عليه (قوله على أحد القولين) أى وسيأتى القول الآخر وهو الراجح انه لافرق بين المفلس ومن أحاط الدين بماله من ان اقرار كل لمن لايتهم انما يمضى إذا كان دين الغرماء ثابتاً بالاقرار لا بالبينة كما ان اقرار كل لمن يتهم عليه لايمضى سواء كان دين الغرماء ثابتاً بالاقرار او بالبينة (قوله والفرق بينه) اى بين من أحاط الدين بماله حيث جاز اقراره لمن لايتهم عليه مطلقا كان الدين الذى للغرماء ثبت بالبينة او بالاقرار وبين المفلس حيث جاز اقراره لمن لايتهم عليه دين الغرماء ثابتاً بالاقرار لا بالبينة (قوله اخف من ذلك) أى

(١) قوله لأن من واقعة الخ نازع بعضهم فى اقتضاء هذه العلة الاستخدام اهـ

لأن

إن كان صحيحا لامريضا (و)لامنعه من (رهنه) أى رهن بعض ماله لبعض غرمائه في معاملة حدثت اشترط فيها الرهن لمن لايتهم عليه والراهن صحيح وأصاب وجه الرهن بأن لايرهن كثيرا في قليل فشروط عدم المنع ستة وأما الدين الثابت من قبل فلايرهن فيه (وفى) جواز (كتابته) لرقيقه بناء على انها بيع ومنعه بناء على انها عتق (قولان) محلهما ان كاتبه بكتابة مثله لا أقل فلا يجوز قطعا ولا أكثر فيجوز قطعا (وله) أى لمن أحاط الدين بماله (التزوج) ووطء ملكه وشراء جارية (وفى تزوجه أربعاً وتطوعه بالحج تردد) لابن رشد وحده والمختار المنع فيما زاد على واحدة تعفه وحج التطوع ممنوع اتفاقا وقول مالك في حجة الفريضة المنع فلو قال وله تزوج واحدة فقط لا حجة فريضة لطابق النقل ولما أنهى الكلام على التفليس بالمعنى الاعم وهو قيام الغرماء على من أحاط الدين بماله شرع في الكلام عليه بالمعنى الأخص وهو حكم الحاكم بخلع مابيده لغرمائه لعجزه عن وفاء ماعليه فقال (وفلس) بالبناء للمفعول أى المدين الذى أحاط الدين بماله

لان ذلك قام عليه الغرماء أو حكم الحاكم بخلع ماله فهو أشد (قوله ان كان صحيحا لامريضا) هذا هو الذى في كتاب المديان من المدونة لان الشأن ان المريض تقطع معاملته أو انه مظنة لذلك بالموت وحكى ابن عرفة قولا لبعضهم مقابلا له وان المريض كالصحيح في الجواز (قوله فشروط عدم المنع) أى من الرهن ستة ساقها هكذا: ان يكون المرهون بعض ماله، وان يكون في معاملة حدثت بعد إحاطة الدين بماله، وان يكون الرهن قد اشترط في تلك المعاملة، وان يكون الرهن لمن لايتهم عليه، وان يكون الراهن صحيحا، وان يصيب وجه الرهن: قال بن لم أر من ذكر هذه الشروط وظاهر المدونة وابن عرفة والتوضيح وغيرهم ان الجواز مطلق وتعقب شيخنا هذه الشروط بما حاصله ان سياق الكلام فيما بين الغرماء الاول بعضهم مع بعض فلايظهر التقييد بالمعاملة الحادثة ويلزم من ذلك (١) عدم التقييد باشتراط الرهن ولامعنى (٢) للتقييد بعدم التهمة لان هذا ليس إقرارا وأما كون الراهن صحيحا فالمريض فيه الخلاف السابق في إعطاء البعض كما في بن عن ح اهـ * والحاصل انه يجوز للمدين الذى أحاط الدين بماله أن يرهن بعض مابيده لبعض غرمائه في معاملة حادثة أو قديمة على الاحاطة إذا أصاب وجه الرهن وكان ذلك المدين صحيحا أو مريضا على أحد القولين كان المرتهن ممن لايتهم عليه أم لا (قوله أى لمن أحاط الدين بماله) أى ولم تقم عليه الغرماء وأما المفلس بالمعنى الاعم وهو من قام عليه الغرماء فليس له أن يتزوج بالمال الموجود كما في المدونة وابن الحاجب اهـ بن (قوله وفى تزوجه أربعا الخ) ظاهره ان التردد غير جار في تزوجه ثانية زائدة على الواحدة التى يحصل بها العفاف وغير جار في تزوجه ثالثة زائدة على الثانية التى يحصل بها العفاف وليس كذلك بل التردد جار في كل مازاد على مايحصل به العفاف لافى خصوص الاربع كما هو ظاهره (قوله تردد لابن رشد) أى فهو تردد لواحد وحينئذ فمعناه التحير كما مر (قوله تعفه) أى لانها تعفه عادة ونص ابن عرفة بعد ذكر تردد ابن رشد والظاهر منعه من تزوج مازاد على الواحدة لعفته بها عادة ثم ان محل جواز تزوجه بالواحدة إذا كانت ممن تشبه نساءه لا ان كانت أعلى وان يصدقها مثل صداقها فان أصدقها أكثر من صداق مثلها فلغرمائه الزائد يرجعون عليها به وكان ذلك الزائد ديناً لها عليه (قوله وقول مالك) أى والمختار قول مالك الخ (قوله ولما أنهى الكلام على التفليس بالمعنى الأعم الخ) هذا غير صحيح لانه انما تكلم فيما تقدم على إحاطة الدين بماله وذلك ليس بتفليس بل حالة قبله وقد يقال ان ماسبق من قوله وللغريم منع من أحاط الدين بماله يشير لقيام الغرماء وهو التفليس بالمعنى الأعم * والحاصل ان المدين له ثلاثة أحوال الحالة الاولى إحاطة الدين بماله قبل التفليس فلا يجوز له في هذه الحالة اتلاف شيء من ماله بغير عوض فيما لا يلزمه فلا يجوز له هبة ولا صدقة ولا عتق ولا حبس ولا إقرار بدين لمن يتهم عليه وإذا فعل شيئاً من ذلك كان للغرماء ابطاله ويجوز تصرفه إذا كان ذلك التصرف مالياً وإلى هذه الحالة أشار المصنف بقوله وللغريم منع من أحاط الدين بماله الحالة الثانية قيام الغرماء عليه فيسجنونه أو يقومون عليه فيستتر منهم فلا يجدونه

(١) قوله ويلزم من ذلك أى عدم تقييد المعاملة بالحدوث عدم تقييده بالشرط أقول لالزوم فانه لايلزم من عدم المعاملة عدم اشتراط الرهن فيها بل قد تكون قديمة مشترطاً فيها الرهن ويتأخر حوزه عن الاحاطة فلاتمنع منه ومعلوم ان التطوع بالرهن تبرع فالوجه تسليم التقييد بالاشتراط وان لم يصرحوا به فالقواعد تقتضيه على انه داخل في عموم منعه من التبرع اهـ (٢) قوله ولامعنى الخ بل له معنى والقواعد تقتضيه نعم لاحاجة اليه مع كونه مشترطاً إذ لايتصور اتهام مع ذلك وبالجملة فالوجه تسليم ثلاث كونه بعضا ومشترطا ومصادفا وجهه وأما الحدوث فلاوجه له والصحة فيها خلاف وعدم التهمة يغنى عنه الاشتراط اهـ كتبه محمد عليش .

فيحولون بينه وبين ماله ويمنعونه من التبرعات والتصرفات المالية بالبيع والشراء والأخذ والعطاء ولو بغير محاباة ومن التزوج ولهم قسم ماله بالمحاصة وهذه الحالة سكت المصنف عنها ولم يذكرها الحالة الثالثة حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء لعجزه عن قضاء مالزمه ويترتب على هذه الحالة أيضا منعه من التبرعات والتصرفات المالية وقسم ماله بين الغرماء وحلول ما كان مؤجلا من الدين وإلى هذه الحالة أشار المصنف بقوله وفلس حضر أو غاب كما قال الشارح تبعا لغيره ويحتمل أنه أشار بقوله وفلس الخ للحالة الثانية والثالثة كما قال بعضهم والمعنى حينئذ وحجر عليه بسبب طلبه بدين حل عليه أعم من أن يكون ذلك الحجر من قيام الغرماء أومن حكم الحاكم بخلع ماله والحالة الثانية تسمى فلسا بالمعنى الأعم والثالثة تسمى فلسا بالمعنى الأخص والأعمية والأخصية باعتبار التحقق لأن حكم الحاكم بخلع المال إنما يكون بعد قيام الغرماء فكلما وجد الأخص وجد الأعم ولا عكس إذقد يقوم الغرماء على المدين من غير أن يرفعوا الأمر للحاكم كذا قرر شيخنا (قوله أى فلسه الحاكم) أى جاز له أن يفلسه خلافا لعطاء القائل انه لايجوز التفليس لان فيه هتكا لحرمة المديان وإذلالا له (قوله حضر أو غاب) أى حال كونه حاضراً أو غائبا مثل اضرب زيداً ذهب أو جلس أى اضربه على كل حال أى فلس على كل حال (قوله فان علم لم يفلس) أى استصحابا لحاله قبل غيبته (قوله وغيبة ماله كغيبته) ظاهره أنه إذا حضر المدين وغاب ماله فانه يجوز تفليسه سواء كانت غيبة المال بعيدة أو متوسطة أو قريبة والذى فى بن عن ابن عاشر الاتفاق على التفليس إن بعد المال جداً كشهر وأما إن غاب غيبة متوسطة كعشرة أيام فابن القاسم يقول إنه لايفلس وأشهب يقول انه يفلس وأما اذا كانت الغيبة قريبة فانه يكشف عن المال ويفحص عنه هل يفى بالدين فلا يفلس أولا يفى به فيفلس (قوله وأشار لشروط التفليس الثلاثة) أى وهى أن يطلب الغرماء تفليسه كلهم أو بعضهم، وان يكون الدين الذى عليه وطلب التفليس لاجله حالا، وأن يكون ذلك الدين الحال يزيد على مابيد المدين من المال أوكان مابيد المدين يزيد على الدين الحال ولكن تلك الزيادة لاتفى بالدين المؤجل (قوله بطلبه) متعلق بفلس (قوله وان أبى غيره) أى غير الطالب أو سكت (قوله فيكفى طلب بعض الغرماء) أى فيكفى فى تفليس الحاكم له طلب بعض الغرماء لتفليسه وأشار بهذا لقول المدونة قال مالك إذا أراد واحد من الغرماء تفليس الغريم وحبسه وقال بعضهم ندعه ليسعى حبس لمن أراد حبسه ونحوه فى التوضيح (قوله كان للباقى محاصته) أى كان لمن لم يطلب تفليسه محاصة من طلب تفليسه (قوله انه لايفلس نفسه) أى ليس له أن يرفع الأمر للحاكم ويثبت عدمه ويفلسه الحاكم من غير طلب الغرماء ذلك (قوله دينا) مفعول لأجله أى لأجل دين أى لأجل إرادة دين لان المفعول لاجله لابد أن يكون مصدرا (قوله زاد ذلك الدين) أى الحال الذى عليه على ماله الذى بيده سواء كان ذلك الحال كله لطالب تفليسه أو بعضه له وبعضه لغيره هذا هو الصواب خلافا لما يقتضيه كلام بعضهم من ان المدين لايفلس إلا اذا كان دين الطالب لتفليسه الحال زائداً على مابيده فعلى هذا إذا كان الدين الحال زائدا على مابيده ولكن دين الطالب لتفليسه الذى هو بعض الحال لايزيد على مابيده لايفلس وليس كذلك (قوله فلا يفلس بمساو) أى إذا كان ما بيده مساويا للدين الذى عليه الحال فانه لا يفلس ولا تهتك حرمته وهذا لاينافى انه يمنع من التبرعات كامر (قوله فيفلس على المذهب) وقيل لايفلس فى هذه الحالة لان الديون المؤجلة لا يفلس بها والقول الاول للخمى والثانى للمازرى (قوله فيفلس ولو أتى بحميل) ظاهره انه يفلس فى هذه الحالة ولو كانت الفضلة الباقية بيده يعامله الناس بسببها ويرجى من تنميته لها مايقضى به الدين المؤجل وقال ابن محرز انه لايفلس وظاهر كلام ابن عرفة ان هذا التقييد هو

المذهب

أى فلسه الحاكم بأن يحكم بخلع ما بيده لغرمائه بالشروط الآتية ويحتمل بناؤه للفاعل والضمير للحاكم والاول أقرب (حضر) المدين (أو غاب) ولو على مسافة شهر (إن لم يعلم) حال خروجه (ملاؤه) بالمد والهمز أى تقدم غناه على وقت غيبته المتوسطة كعشرة أو البعيدة فان علم لم يفلس وغيبة ماله كغيبته وأشار لشروط التفليس الثلاثة بقوله (بطلبه) أى التفليس أى بسبب طلب الغريم له (وإن أبى غيره) من بقية الغرماء فيكفى طلب بعض الغرماء واذا فلس للبعض كان للباقى محاصته وفهم من هذا الشرط انه لايفلس نفسه الشرط الثانى قوله (دينا حل) اصالة أو بانتهاء أجله فلايفلس بمؤجل والثالث قوله (زاد) ذلك الدين الذى عليه (على ماله) الذى بيده فلايفلس بمساو (أو) لم يزد لكن (بقى) من ماله المدين (مالا يفى بالمؤجل) فيفلس على المذهب كمن عليه مائتان مائة حالة والأخرى مؤجلة ومعه مائة وخمسون فالباقى بعد وفاء المائة الحالة لايفى بالدين المؤجل فيفلس ولو أتى بحميل * ولما كان للحجر أحكام أربعة منع المفلس

من التصرف المالي وبيع ماله وحبسه ورجوع الانسان في عين شيئه شرع في بيانها وأشار لأولها بقوله (فَمُنِعَ) المفلس بالمعنى الاخص (منْ تصرفٍ ماليّ) كبيعٍ وشراءٍ وكراءٍ واكتراءٍ ولو بغير محاباة خلافا لمن قيده بالمحاباة لانها من التبرع وهو يمنع منه بمجرد الاحاطة كما تقدم فان وقع التصرف المالي لم يبطل بل يوقف على نظر الحاكم والغرماء (لاَ) ان التزم شيئا (في ذمتهِ) لغير رب الدين ان ملكه فلا يمنع منه الا إن يملكه ودينهم باق عليه فلهم منعه حتى يوفيهم دينهم ولا يمنع من تصرف غير مالي (كخلعهِ) لما فيه من أخذ مال (وَطلاقهِ) ولو أدى إلى حلول مؤخر الصداق وتحاصص به (وقصاصهِ) من جان عليه أو على وليه إذ ليس فيه مال بالاصالة (وَعفوهِ) عن قصاص أو حدّ مما لا مال فيه بخلاف الخطإ والعمد الذي فيه مال (وَعتقِ أمِّ ولدهِ) التي أحبلها قبل التفليس الاخص ولو بعد الاعم (و) إذا أعتقها (تبعها مَا لها إنْ قلّ) بل ولو كثر على المذهب إذ لا يلزم بانتزاع مال رقيقه (وَحلَّ بهِ) أي بالفلس الاخص (وَبالموتِ) للمدين (ما أجلَ) عليه من الدين لخراب ذمته فيهما

المذهب فيحمل القول بتفليسه على ما إذا كان لا يرجى بتحريكه الفضلة وفاء المؤجل فقول المصنف لا يفي أي ولو بواسطة التحريك فوافق ما لابن محرز (قوله من التصرف المالي) أي وأما من التبرعات فهذا يحصل بمجرد احاطة الدين بماله (قوله وبيع ماله) أي ما وجد من ماله وقوله وحبسه أي إذا جهل حاله حتى يثبت عدمه لاحتمال أنه أخفى ماله * واعلم أن هذه الاحكام الأربعة المذكورة كما تترتب على التفليس بالمعنى الاخص الذي هو حكم الحاكم بخلع ماله للغرماء تترتب أيضا على التفليس بالمعنى الاعم وهو قيام الغرماء كما يدل على ذلك كلام ابن الحاجب وابن شاس نعم يختص الفلس بالمعنى الاخص عن الاعم بحلول ما أجل إذا علمت هذا فقول الشارح ولما كان للحجر أي الحاصل بالفلس الاعم أو الاخص وقوله الآتي وحل به أي بالفلس لا بالمعنى السابق بل بمعنى الاخص وهذا مبني على أن قول المصنف سابقا وفلس اشارة للفلس بمعنييه كما مر تأمل (قوله بالمعنى الاخص) بل وبالمعنى الاعم أيضا وهو قيام الغرماء كما تقدم (قوله من تصرف مالي) دخل فيه النكاح كما قال ح (قوله لم يبطل) وقال ابن عبد السلام انه يبطل وقد نقله ابن عرفة ولم يتعرض له برد ولا قبول فكأنه فهمه على الصواب والا لم يقبله على عادته انظر بن (قوله على نظر الحاكم) أي عند عدم اتفاق الغرماء واختلافهم في رده وامضائه وقوله أو الغرماء أي عند اتفاقهم وبهذا حصل التوفيق بين قول ابن عرفة اذا حصل من المفلس تصرف مالي فلا يبطل بل يوقف على نظر الحاكم ان شاء رده وان شاء أمضاه وقول الجواهر بل على نظر الغرماء وهذا التوفيق لعج واستحسنه بن (قوله لا في ذمته) أي لا يمنع من التصرف في ذمته كما لو التزم شيئا لغير رب الدين إن ملكه ثم ملكه فلا يمنع من دفعه له حيث ملكه بعد وفاء دينهم وأشار به لقول ابن الحاجب وتصرفه بشرط أن يقبض في غير ما حجر عليه فيه صحيح انظر ح (قوله فلا يمنع منه) أي من دفع ما التزمه (قوله كخلعه) تشبيه في قوله لا في ذمته وقوله لما فيه الخ هذا التعليل يقتضي أن المرأة إذا فلست لا يجوز لها أن تخالع زوجها على مال وهو كذلك لان ظاهر كلام ابن يونس أو صريحه أن خلع المرأة المفلسة كتزويج الرجل المفلس ونصه ومادام المدين قائم الوجه فاقراره بالدين جائز وله ان يتزوج فيما بيده من المال ما لم يفلس وكذلك المرأة تخالع زوجها بمال والدين محيط بها وليس لها ان تخالع من المال الذي تفلس فيه اه بن (قوله وطلاقه) أي لما فيه من تخفيف المؤنة عنه (قوله وتحاصص) به أي لانها تحاصص به مطلقا سواء طلقها أولا وهذا جواب عما يقال كيف جعل له الطلاق مع ان الصداق المؤخر يدفعه حالا * وحاصل الجواب انها تحاصص به مطلقا طلق أم لا فليس الطلاق موجبا لذلك (قوله وقصاصه) أي لا يمنع المفلس من ان يقتص ممن وجب له عليه قصاص عمد لان الواجب فيه على مذهب ابن القاسم إما القصاص أو العفو مجانا وليس للمجني عليه أو عاقلته الزام الجاني بالدية نعم لهم التراضي عليها واما على مذهب أشهب القائل ان المجني عليه يخير بين الدية والقود والعفو مجانا فمقتضاه ان للغرماء منعه من القصاص ويلزمونه أخذ الدية الا ان يقال قاعدة المذهب تقتضي جواز قصاصه حتى عند أشهب لقولهم ليس للغرماء جبر المفلس على انتزاع مال رقيقه فتأمل قاله شيخنا (قوله بخلاف الخطإ والعمد الذي فيه مال) أي مقرر كالمتالف الأربعة فللغرماء منعه من العفو عن ذلك مجانا (قوله التي أي أحبلها قبل التفليس الخ) أي وأما التي احبلها بعده فانه يمنع من عتقها لانها تباع عليه ويعلم كونه احبلها قبل التفليس بكون الولد معها أو بشهادة النساء أو شهرة ذلك قبل العتق واما مجرد دعواه انه أولدها قبل التفليس فلا يكفي (قوله وتبعها مالها) أي ان لم يستثنه سيدها امالو استثناه سواء كان قليلا أو كثيرا أخذه الغريم باتفاق (قوله لخراب ذمته فيهما) فلو طلب بعض الغرماء بقاء دينه مؤجلا لم يجب لذلك لأن للمدين حقا في تخفيف ذمته بحكم

ما لم يشترط المدين عدم حلوله بهما وما لم يقتل الدائن المدين عمدا فلا يحل كموت رب الدين أو فلسه فلا يحل بهما دينه (ولو) كان الدين المؤجل
على المفلس أو الميت (دين كراء) لدار أو دابة أو عبد وجيبة لم يستوف المنفعة فيحل بفلس المكترى أو موته وللمكرى أخذ عين
شيئه فى الفلس لا الموت فان كان المفلس لم يستوف شيئا من المنفعة فلا شىء للمكرى ورد الاجرة ان كان قبضها

وان ترك عين شيئه للمفلس حاصص بأجرته حالا وان كان استوفى بعض المنفعة حاصص بها كما يحاصص فى الموت ويأخذ منابه بالحصاص حالا ويخير فى فسخ ما بقى فى الفلس فان ابقاه للمفلس (١) رد منابه من الأجرة ان كان قبضها وحاصص به وإلا حاصص بالجميع هذا ما يستفاد من كلام شارح المدونة وهو المشهور (أو قدم الغائبُ) الذى فلسه الحاكم فى غيبته (مليا) فانه يحل ما عليه من مؤجل وليس له ان يدعى تبين خطئه بعلائه (وإن نكل المفلسُ) الذى اقام شاهدا بحق له على شخص عن اليمين معه ليأخذ حقه

الشرع وأما لو طلب جميع الغرماء بقاء ديونهم مؤجلة كان لهم ذلك ثم ان ما ذكره المصنف من حلول المؤجل بالموت والفلس هو المشهور من المذهب ومقابله ان المؤجل لا يحل بهما (قوله ما لم يشترط المدين) أى على رب المال (قوله وما لم يقتل الدائن المدين) المراد بالدائن رب الدين والمدين من عليه الدين (قوله كموت رب الدين أو فلسه) أى فالدين انما يحل بموت من عليه الدين لا بموت من له (قوله وجيبة) كما لو استأجر هذه الدابة أو هذه الدار شهرا بعشرة دنانير مؤجلة لسنة ثم فلس أو مات قبل استيفاء منفعة تلك الدار أو الدابة التى اكتراها فتحل تلك الدنانير بتمامها بمجرد موته أو فلسه (قوله لم يستوف المنفعة الخ) هذا هو محل الخلاف المشار له بلو فى كلام المصنف لان ما حمله الشارح عليه من أن دين الكراء إذا كان مؤجلا ولم تستوف المنفعة يحل بالموت والفلس هو ظاهر المدونة وبه صرح أبو الحسن فى شرحها ومقابله قول ابن رشد فى المقدمات والنوازل أنه لا يحل بالموت والفلس بل يحاصص المكرى باجرة المدة المستاجرة بتمامها ولكن لا يأخذ إلا أجرة البعض المستوفى ويوقف مقابل ما لم يستوف فكل ما استوفى شىء من المنفعة أى استوفاه الغرماء أخذ المكرى ما ينوبه مما وقف ومحل الوقف لمقابل ما لم يستوف إذا لم يفسخ الكراء فيما بقى من المدة لأنه يخير فى الفسخ وعدمه فى الفلس لا فى الموت وما فى خش من حمل كلام المصنف على ما اذا استوفيت المنفعة ففيه نظر لأن المنفعة اذا استوفيت يحل دين الكراء المؤجل باتفاق * والحاصل ان فرع الاستيفاء يمنع من الحمل عليه لكونه محل وفاق وخلاف ابن رشد انما هو عند عدم الاستيفاء ولو لرد الخلاف فتعين حمل المصنف على عدم الاستيفاء وحمل الكراء على الوجيبة لانها هى التى يتأتى فيها كون الكراء مؤجلا بخلاف المشاهرة فان الكراء فيها حال بنفسه فلا يقال فيها وحل به وبالموت ما أجل لا يقال ما ذكره المصنف من ان دين الكراء المؤجل يحل بالفلس يخالفه قوله الآتى وأخذ المكرى دابته وأرضه لانا نقول المراد أخذهما فى الفلس ان شاء لا أنه يتعين الفسخ قبل الاستيفاء كما فهمه المواق انظر بن (قوله وان ترك عين شيئه للمفلس) أى إلى أن تمضى مدة الاجارة ثم يأخذه بعدها وقوله وان ترك الخ أى والموضوع بحاله من أنه لم يستوف شيئا من المنفعة (قوله للمفلس) هو بفتح الفاء وتشديد اللام المفتوحة ويقال فيه أيضا بسكون الفاء وكسر اللام (قوله وحاصص بها) أى ببعض المنفعة التى استوفاها وأنث الضمير العائد على البعض لاكتسابه التأنيث من المضاف اليه (قوله والا) أى والا يكن قبضه وقوله حاصص بالجميع أى بجميع الأجرة أى أجرة ما استوفاه المفلس وما لم يستوفه (قوله أو قدم) عطف على دين كراء فهو داخل فى حيز المبالغة أى ولو قدم المدين الغائب مليا وهذا ظاهر قول أصبغ ومقابله اختيار بعض القرويين إذا قدم المدين الغائب مليا فوجد الحاكم فلسه فلا يحل ما كان مؤجلا عليه قال لان الغيب كشف خلاف ما حكم به فصار كحكم تبين خطؤه قال فى التوضيح قال ابن عبد السلام والأول أقرب لان الحاكم حين قضى بتفليسه كان مجوزا لما قد ظهر الآن من الملاء وأيضا فهو حكم واحد وقد وقع الاتفاق على ان من قبض شيئا من دينه المؤجل لا يرد ذلك إذا قدم مليا فكذلك من بقى اه بن (قوله وليس له ان يدعى) أى ليس للمدين أن يدعى ان الحاكم قد تبين خطؤه فى حكمه بخلع مال

(١) قول الشارح فان ابقاه للمفلس رد منابه الخ غير ظاهر والظاهر الذى سيصرح به الشرح فى شرح قوله وأخذ بعضه وحاص بالفائت ان يقال وان كان استوفى بعض المنفعة خير المكرى فى الباقى فان تركه حاصص بجميع الكراء ان كان لم يقبض شيئا وبباقيه ان كان قبض بعضه وان اختار الفسخ فى الباقى وان لم يقبض شيئا حاصص بحصة الفائت وان قبض بعضه رد نصيب الباقى من المقبوض وحاصص بباقى حصة الفائت مثلا اكترى زيد دارا شهرين بعشرين دفع منها عشرة وفلس بعد سكناها شهرا فاختار ربها الفسخ فى الباقى فلا يمكن منه حتى يرد خمسة مما قبضه لأنه عن الفائت والباقى ثم يحاصص لمثل ما رد وحرر النقل اه كتبه محمد عليش

المدين

(حلفَ كلٌّ) من الغرماء مع الشاهد لتنزيلهم منزلة المفلس فى اليمين (كهوَ) أى كحلف المفلس فيحلف كل ان ما شهد به الشاهد حق (وَأخذَ) كل حالف (حصتهُ) من الدين فقط (وَلوْ نكلَ غيرُهُ) أى غير الحالف فلا يأخذ الحالف سوى قدر نصيبه مع حلفه على الجميع (عَلى الأصحّ) وهو المشهور ومقابله قول ابن عبد الحكم يأخذ جميع حقه ولو نكل الجميع فلا شىء لهم وعلى الأول يسقط حق الناكل ان حلف المطلوب فان نكل غرم بقية ما عليه (وَقبل اقرَارُهُ) أى المفلس الاخص هذا ظاهره والراجح أن مثله الاعم أى اقراره بدين فى ذمته لمن لا يتهم عليه (بالمجلسِ) الذى حجر عليه فيه أو قامت فيه الغرماء عليه (أوْ قربهِ) بالعرف (إنْ ثبتَ دينهُ) الذى حجر عليه به بالحكم أو قام الغرماء عليه به (باقرَارٍ) منه به (لاَ) ان ثبت عليه (ببينةٍ) فلا يقبل إقراره لغيرهم وهذا إذا كانت الديون الثابتة تستغرق ما بيده ولم يعلم تقدم معاملته للمقر له وإلا قبل اقراره (وهوَ) أى ما أقرّ به ولم يقبل فيه إقراره بأن ثبت دينه ببينة أو أقر بعد المجلس بطول لمن لا يتهم عليه (فى ذمتهِ) يحاصص المقر له به فيما يتجدد له من مال لا فيما بيده فقوله وهو فى ذمته راجع لمفهوم قوله بالمجلس أو قربه ولقوله لا ببينة (وَقبلَ) من المفلس مطلقا (تعيينهُ القراضَ وَالوديعةَ) بأن يقول هذا قراض أو وديعة ولو لم يعين ربهما أو كان بعد المجلس بطول

الدين للغرماء لأن هذه الدعوى لا تنفعه شيئا (قوله حلف كل الخ) أى إذا كان كل من الغرماء غير محجور عليه وأما لو كان منهم محجور عليه فقيل يحلف المحجور عليه أو وصيه وقيل لا يمين على واحد منهما وقيل يؤخر لرشده ففى ذلك ثلاثة أقوال للاندلسيين وأفتى ابن عتاب بالأخير انظر بن وقوله حلف كل أى على جميع الحق الذى ادعى به المفلس وقوله أى كحلف المفلس أى أن لو كان يحلف (قوله من الدين فقط) أى أخذ كل حالف منابه فقط من ذلك الدين بالمحاصة هذا إذا حلف كلهم بل ولو حلف بعضهم ونكل غير الحالف (قوله سوى قدر نصيبه) أى بالحصاص من ذلك الدين (قوله على الأصح) هو قول ابن القاسم فى رواية عيسى وصححه ابن أبى زيد كما فى شب (قوله يأخذ جميع حقه) أى انه إذا حلف أحد الغرماء ونكل غيره فان الحالف يأخذ جميع حقه من ذلك الدين لا نصيبه فى الحصاص فقط (قوله فلا شىء لهم) أى للغرماء ان حلف المطلوب فان نكل غرم ويقتسمه جميع الغرماء (قوله فان نكل غرم بقية ما عليه) أى ويقسمه جميع الغرماء من حلف ومن لم يحلف فيأخذ الحالف حصة بالحلف وحصة بالحصاص مع الناكلين وهذا هو الظاهر دون قول خش واختص به الناكل اه بن ﴿ تنبيه ﴾ لو طلب من نكل من الغرماء العود لليمين فان كان بعد حلف المطلوب فلا يمكن اتفاقا وان كان قبل حلفه ففى تمكينه قولان الاظهر منهما عدم تمكينه كما يأتى ذلك آخر الشهادات إن شاء الله تعالى (قوله وقبل اقراره بالمجلس) ابن عرفة قال ابن ميسر اقراره بعد القيام عليه جائز إن كانت ديون القائمين عليه بغير بينة أو ببينة وهى لا تستغرق ما بيده أو تستغرقه وعلم تقدم معاملته لمن أقرّ له وكلام ابن ميسر هذا هو الذى قرر به شارحنا كلام المصنف قد رجحه عبق واعترضه بن بأن قوله أو ببينة وعلم تقدم معاملته الخ خلاف مذهب المدونة فان مذهبها أن دين الغرماء الذين قاموا عليه متى كان ثابتا بالبينة فلا يقبل إقراره ولو علم تقدم معاملته لمن أقر له كما فى التوضيح فانه بعد أن ذكر القول الأول وهو قبول إقراره سواء كانت الديون ثابتة عليه باقرار أو ببينة قال واختاره بعض الشيوخ واستظهره ابن عبد السلام ثم قال لكن الذى نص عليه محمد وحملوا عليه المدونة ان هذا خاص بما إذا ثبت الدين الذى عليه باقراره فان كان ببينة فلا يقبل وان كان بالمجلس ولمالك فى الموازية قول ثالث أن من أقرّ له المفلس ان كان يعلم تقدم مداينة أو خلطة بينه وبين المقر حلف المقرّ له ودخل فى الحصاص من له بينة اه فجعل الثالث خلاف مذهب المدونة اه (قوله وهذا) أى عدم قبول اقراره لغير الغرماء إذا كان دين الغرماء ثابتا بالبينة اذا كانت الخ (قوله وإلا قبل اقراره) أى وإلا بأن كانت الديون الثابتة بالبينة لا تستغرق ما بيده أو علم تقدم معاملة للمقر له قبل اقراره ودخل ذلك المقر له مع الغرماء فى المحاصة * ان قلت اذا كانت الديون الثابتة بالبينة لا تستغرق ما بيده لا يفلس كما تقدم * قلت يفرض فيما اذا كان ما بيد الغريم حال القيام عليه كاسدا لا يساوى الدين ولما فلس حصل للمال الذى بيده غلوّ وصار الدين لا يستغرقه فإذا أقرّ له فى هذه الحالة قبل اقراره (قوله وقبل من المفلس مطلقا) أى سواء كان بالمعنى الاعم أو الأخص سواء كان صحيحا أو مريضا كذا قرر الشارح (قوله وقبل تعيينه الخ) مفهوم تعيينه أنه اذا لم يعين كما لو قال لفلان فى مالى قراض كذا لم يقبل كما فى ابن عرفة آخر القراض ونصه الصقلى عن ابن حبيب ما عينه فى الفلس فربه أحق به وان لم يعين شيئا فلا يحاصص ربه الغرماء كما لا يصدق فى الدين اه بن (قوله وكان بعد المجلس بطول) هذا عطف على قوله لم يعين ربهما فهو داخل فى حيز المبالغة أى هذا اذا كان عين ربهما بل ولو لم يعينه هذا اذا كان التعيين لما ذكر فى مجلس التفليس أو قربه بل ولو كان بعد المجلس بطول والذى فى التوضيح تقييده بالمجلس أو قربه لكن نقل البدر القرافى عن الناصر

(إنْ قامتْ بينةٌ بأصلِهِ) أى بأصل ما ذكر من القراض والوديعة أن عنده ذلك أو أنه اقر به قبل اقامة الغرماء ولو لم
تعين ربه وقبل منه تعيينه ولو لم يتهم عليه فان لم تقم بينة بأصله فلا عبرة باقراره ويحاصصه الغرماء ولا يكون فى ذمة المفلس لأنه معين واما ان اقر مريض فى مرضه فيقبل اقراره ولو لم تقم بأصله بينة إذا اقر لمن لا يتهم عليه (والمختارُ قبولُ قولِ الصانعِ) المفلس فى تعيين مابيده لأربابه كهذه الساعة لفلان مع يمين المقر له ولو متهما عليه (بلا بينةٍ) بأصله لان الشأن ان ما بيده امتعة الناس وليس العرف الاشهاد عليه عند الدفع ولا يعلم الا من قوله فلا يتهم أن يقر به لغير ربه (وحجرَ أيضاً) على المفلس الاخص بالشروط المتقدمة (إنْ تجددَ) له (مالٌ) بعد الحجر الأول سواء كان عن أصل كربح مال تركه بيده بعض من فلسه أو عن معاملة جديدة أو غير أصل كميراث وهبة ووصية ودية لأن الحجر الأول كان فى مال مخصوص فيتصرف فى المتجدد إلى أن يحجر عليه فيه ومفهوم الشرط عدم الحجر عليه وان طال الزمان وبه العمل وقيل يجدد عليه بعد كل ستة أشهر (وانفكَّ) الحجر عليه بعد قسم ماله وحلفه انه لم يكتم شيئا أو وافقه الغرماء على ذلك وبقيت عليه من الدين بقية (ولوْ بلاَ حكمٍ)

فى حاشية التوضيح رد هذا التقييد (قوله ان قامت بينة بأصله) أى عند ابن القاسم خلافا لاصبغ حيث قال يقبل تعيين القراض والوديعة ولو لم تشهد بينة بأصلهما واختاره اللخمى (قوله وقبل منه تعيينه) أى ولو بغير يمين سواء كان ما عينه متهما عليه أم لا (قوله فلا عبرة باقراره) أى خلافا لأصبغ كما علمت (قوله لأنه معين) هذا اشارة للفرق بين هذه المسئلة والتى قبلها وهى قوله وهو فى ذمته وحاصله ان المسئلة السابقة فيها اقرار بشىء فى الذمة وهنا اقرار بشىء معين ولم يقبل منه وقد اعطى مابيده للغرماء فلم تبق فى ذمته وظاهره ولو ادعاه المقر له (قوله واما ان اقر مريض) أى غير مفلس كذا قرر الشارح ونحوه فى بن خلافا لما فى خش وعبق من حمل قوله وقبل الخ على المفلس الصحيح ثم قالا واما ان اقر المفلس المريض وهذا تحريف فى النقل (قوله ولو لم تقم بأصله بينة) لأن الحجر على المريض اضعف من الحجر على المفلس لأن للمريض ان يشترى مايحتاجه بخلاف المفلس كذا فرق ابن يونس وهذا يدل على ان مراده مريض غير مفلس لامريض مفلس كما توهمه خش وعبق (قوله لمن لا يتهم عليه) فان اقر لمن يتهم عليه قبل اقراره ان كان بأصله بينة والا فلا يقبل (قوله والمختار الخ) أى والمختار عند اللخمى قبول قول الصانع فى تعيين مابيده لاربابه كما هو قول ابن القاسم * واعلم ان المفلس إذا كان صانعا وعين المصنوع أو كان غير صانع وعين القراض أو الوديعة فالمسئلة ذات أقوال أربعة الأول لمالك فى العتبية عدم قبول تعيينه مطلقا خشية ان يخص صديقه ، والثانى يقبل تعيينه القراض والوديعة ان قامت بأصله بينة ويقبل تعيينه المصنوع مطلقا وهو لابن القاسم ، والثالث يقبل تعيينه القراض والوديعة والمصنوع مطلقا وهو لأصبغ ، والرابع لمحمد بن المواز يقبل تعيين المفلس القراض والوديعة والمصنوع إذا كان على أصل الدفع أو على الاقرار قبل التفليس بينة قال اللخمى بعد حكاية هذه الاقوال وقول ابن القاسم فى الصانع أحسن لأن مابيده أمتعة الناس وليس العرف الاشهاد عليه عند الدفع له وكذا قول أصبغ فى القراض والوديعة فاللخمى اختار قول ابن القاسم فى تعيين الصانع وقول أصبغ فى تعيين القراض والوديعة ولما كان اختياره فى القراض والوديعة ضعيفا أعرض عنه المصنف ولما كان اختياره فى تعيين الصانع قويا مشى عليه المصنف وظهر لك ان المصنف مشى فى كل من المسئلتين على قول ابن القاسم كذا قرر شيخنا (قوله لأن الشأن الخ) مقتضى هذا التعليل قبول قول الصانع سواء كان الاقرار بالمجلس أو بعده ولو بطول وبذلك صرح عبق (قوله أيضا) أى به لدفع توهم ان المراد واستمر الحجر عليه ان تجدد له مال مع انه متى حكم بخلع ماله وأخذ المال من تحت يده انفك الحجر عنه بمجرد أخذه منه ولو لم يقتسموه فأفاد المصنف بقوله أيضا انه حجر ثان * وحاصله ان المفلس اذا حكم الحاكم بخلع ماله وأخذ ماله منه فقد انفك الحجر عنه فاذا تجدد له مال كان له التصرف فيه حتى يحجر عليه غرماؤه الذين حجروا عليه أولا أو غيرهم بالشروط الثلاثة المتقدمة (قوله ان تجدد له مال) أى ولو لم يحصل قسم بين الغرماء للمال الذى أخذوه منه أولا (قوله ومفهوم الشرط) أى وهو إذا فلسه الحاكم ولم يتجدد له مال بعد أخذ المال منه وقوله عدم الحجر عليه ولو طال الزمان أى زمان عدم تجدد المال (قوله وقيل يجدد الخ) أى انه يكشف عن حاله كل ستة أشهر لأن الغالب تغير الأحوال فيها وحصول الكسب فان وجد عنده مال حجر عليه والا فلا هذا هو المراد (قوله وانفك الحجر عليه بعد قسم ماله) الأولى بعد أخذ المال منه فالقسم ليس بشرط بل متى أخذ المال من تحت يده زال الحجر عنه اهـ عدوى (قوله ولو بلا حكم) أى وعلى هذا فالحجر على المفلس ليس كالحجر على السفيه لعدم احتياج فك حجر المفلس لحاكم بخلاف حجر السفيه فان فكه يحتاج له ورد المصنف بلو على

ابن

بالفلس ولو قدم هذا على قوله وحجر أيضاً ان تجدد مال لكان أنسب كما لا يخفى (ولو مكنهم الغريم) أى المدين فأطلقه أول
الباب على رب الدين وهنا على المدين لأنه مشترك (فباعوا) ماله من غير رفع للحاكم (واقتسموا) الثمن على حسب ديونهم أو اقتسموا السلع من غير بيع حيث يسوغ ذلك (ثم داين غيرهم) بعد ذلك ففلس (فلا دخول للأولين) فى أثمان ما أخذه من الآخرين وفيما تجدد عن ذلك إلا أن يفضل عن دينهم فضلة (كتفليس الحاكم) أى حكمه بخلع المال للغرماء فداين غيرهم فلا دخل الاولين معهم إلا أن يفضل فضلة (إلا) أن يتجدد له مال من غير مال الآخرين (كإرث وصلة) أرش (جناية) ووصية وخلع فللأولين الدخول مع الآخرين

[درس]

ثم أشار الى بقية أحكام الحجر بقوله (وبيع ماله) أى باعه الحاكم إن خالف جنس دينه أو صفته بعد ثبوت الدين عليه والإعذار للمفلس فيما ثبت عنده من الدين ولكل من القائمين فى دين صاحبه لأن لكل الطعن فى بينة صاحبه وبعد حلف كل أنه لم يقبض شيئاً من دينه ولا أسقطه ولا أحال به وأنه باق فى ذمته الى الآن (بحضرته) ندبا لأنه أقطع لحجته (بالخيار) للحاكم فان باعه بغيره فلكل من الغرماء والمفلس الرد أياماً (ثلاثاً) لطلب الزيادة فى كل سلعة

ابن القصار وتلميذه عبد الوهاب القائلين لا ينفك حجر عن محجور عليه إلا بحكم الحاكم (قوله لكان أنسب) أى لأن الحجر ثانياً لما تجدد من المال إنما يكون بعد فك الأول (قوله ولو مكنهم الغريم) أى مما بيده وقوله فباعوا الخ مفهومه أنهم لو قاموا عليه فلم يجدوا شيئاً فتركوه فداين آخرين ثم فلسوه دخل الأولون مع الآخرين (قوله حيث يسوغ ذلك) أى بأن كان الدين الذى عليه موافقاً لما بيده جنساً ونوعاً وصفة (قوله فلا دخول الخ) جواب لو الشرطية فى قوله ولو مكنهم أى لأن فعلهم هذا تفليس كتفليس الحاكم ففى سماع أصبغ سمعت ابن القاسم يقول عن مالك فى رجل قام عليه غرماؤه ففلسوه فيما بينهم وأخذوا ماله ثم داينه آخرون أن الآخرين أولى بما فى يده بمنزلة تفليس السلطان (قوله فى أثمان ما أخذه) أى فى أثمان السلع التى أخذها (قوله وفيما تجدد) أى ولا فيما تجدد عن أثمان تلك السلع التى أخذها من الآخرين (قوله إلا أن يفضل) أى بيد المفلس عن دين الآخرين فضلة فيتحاصص فيها الاولون كما لو كانت السلع عند المفلس وقت التفليس قيمتها أقل من الدين لكسادها ثم بعد التفليس حصل فيها رواج وصارت أكثر من الدين فاندفع ما يقال إنه لا يفلس اذا كان ما بيده أكثر من الدين (قوله كتفليس الحاكم) الكاف داخلة على المشبه به (قوله بخلع المال) أى وإن لم يحصل منه قسم للمال بل وقع القسم منهم (قوله إلا أن يفضل فضلة) أى بعد وفاء الآخرين دينهم فإن الاولين يتحاصون فيها (قوله إلا أن يتجدد له مال) هذا استثناء من عدم دخول الاولين مع الآخرين وهو متصل لان المعنى لا دخول للاولين مع الآخرين فى حال من الاحوال إلا اذا استفاد مالا من غير أموال الآخرين كإرث (قوله مع الآخرين) أى فيتحاصون كلهم فيه (قوله الى بقية أحكام الحجر) أى التفليس (قوله وبيع ماله) أى وجوباً إن خالف جنس دينه أو صفته وإلا فلا يجب والمستحب أن يكون البيع بحضرة المدين لانه أقطع لحجته وقال المصنف فى التوضيح لا يبعد وجوبه وقوله وبيع ماله ظاهره الشمول للدين الذى له على الغير وهو الذى نص عليه ابن رشد واختاره إلا أن يتفق الغرماء على إبقائها حتى تقبض وقيل إنها لا تباع وتبقى على آجالها اه شب (قوله بعد ثبوت الدين) أى بعد أن يثبت كل غريم دينه بالبينة وبعد إعذار الحاكم للمفلس فى كل بينة وبعد إعذاره لكل واحد من الغرماء فى البينة الشاهدة لكل واحد من القائمين والمراد بإعذاره له فيها قطع عذره وحجته بأن يقول له ألك مطعن فى تلك البينة واذا علمت أن الاعذار فى البينة تعلم أن قول الشارح والاعذار للمفلس فيما ثبت عنده عن الدين فيه تسامح وكذا قوله ولكل من القائمين فى دين صاحبه لان الاعذار ليس فى الدين بل فى البينة التى أثبتته فتأمل (قوله وبعد حلف كل الخ) قال الشيخ ميارة فى بعض طرره تأمل هل هذه اليمين يمين قضاء وهم إنما اوجبوها على طالب ممن لا يمكنه الدفع عن نفسه اما حالا فقط كالغائب أو حالا ومآلا كالميت أو هى يمين منكر فلا تتوجه إلا بدعوى كل واحد من الغرماء على غيره انه قبض أو أسقط مثلا وفى كلام ابن رشد ما يؤيد الثانى حيث قال اذا كان المطلوب حاضراً وادعى قضاء ما ثبت عليه فيمين طالبه يمين منكر لا يمين قضاء اه بن (قوله فان باعه بغيره) اى بغير خيار بأن اشترط البت (قوله لطلب الزيادة) فاذا زاد أحد فى تلك المدة على ثمن المشترى الاول رد الحاكم بيعه وباع لهذا الثانى ثم إن بيع الحاكم وإن كان منحلا من جهته فهو لازم من جهة المشترى ولذا تلزمه نفقة المبيع واذا كان الضمان منه اه عدوى (قوله فى كل سلعة) متعلق بقوله بالخيار ثلاثاً وقوله فى كل سلعة أى سواء كانت عرضاً او حيواناً او عقاراً وهذا بخلاف خيار التروى فانه يختلف باختلاف السلع كما مر والظاهر أن للحاكم البيع بخيار التروى وعليه فيكون خيار الحاكم ثلاثاً بعده واعلم انه لا يختص

إلا ما يفسده التأخير (ولو كتباً) ظاهره ولو احتاج لها ولو فقيهاً وليست كآلة الصانع لان شأن العلم أن يحفظ (أو ثوبى جمعته إن كثرت قيمتهما) قال فيها (٢٧٠) القضاء أن يباع عليه ما كان للتجارة أو للقنية كداره وخادمه ودابته وسرجه وسلاحه وخاتمه وغير ذلك إلا ما لا بد منه من ثياب جسده ويبيع عليه ثوبا جمعته إن كان لهما قيمة وإن لم يكن لهما تلك القيمة فلا انتهى والمراد بثوبى جمعته ملبوس جمعته وهو يختلف باختلاف العرف والامكنة والازمنة (وفى بيع آلة الصانع) القليلة القيمة المحتاج لها (تردد) لعبد الحميد الصائغ وحده وأما كثيرة القيمة وغير المحتاج له فتباع جزماً (وأوجر رقيقه) الذى لا يباع فى الدين كمدبر قبل الدين ومعتق لأجل وولد أم ولده من غيره (بخلاف مستولدته) فلا تؤاجر إذ ليس له فيها إلا الاستمتاع وقليل الخدمة وأولى المكاتب إذ ليس له فيه خدمة ثم تباع كتابته (ولا يلزم) المفلس بعد أخذ ما بيده (بتكسب) لوفاء ما عليه من الدين ولو كان قادراً على ذلك لان الدين إنما تعلق بذمته (وتسلف) أى لا يلزمه أن يتسلف ولا قبوله ولا قبول صدقة ولا هبة (و) لا (استشفاع) أى أخذ شقص بالشفعة فيه فضل لأنه ابتداء ملك (و) لا (عفو) عن قصاص وجبا (للدية) أى على أخذها ليوفى بها دينه وله العفو مجاناً بخلاف ما يجب فيه الدية خطأ أو عمداً لا قصاص فيه كجائفة ومأمومة والمجنى فيلزم بعدم العفو لأنه مال (وانتزاع مال رقيقه) الذى تقدم أنه يؤاجر

ماذكره المصنف من الخيار ثلاثاً بسلع المفلس بل كل ما باعه الحاكم على غيره من سلع غائب ومغنم كذلك (قوله إلا ما يفسده التأخير) أى كطرى اللحم ورطب الفاكهة فلا يستأنى بها إلا ساعة من الزمان (قوله ولو كتبا) رد بلو على من قال إن الكتب لا تباع أصلا واعلم أن الخلاف فى الكتب الشرعية كالفقه والتفسير والحديث وآلة ذلك وأما غيرها فلا خلاف فى وجوب بيعها (قوله وليست كآلة الصانع) أى المحتاج اليها فان فيها تردداً (قوله لان شأن العلم أن يحفظ) قال شيخنا ان الحفظ قد ذهب الآن فلذا أجراها بعضهم على آلة الصانع (قوله إن كثرت قيمتهما) يحتمل أن المراد إن كانت قيمتهما كثيرة فى نفسها ويحتمل إن كثرت قيمتهما بالنظر لصاحبها واذا بيعا فيشترى له دونهما كما ان دار سكناه تباع عليه إن كان فيها فضل ويشترى له دار تناسبه فان كان لا فضل فيها فلا تباع (قوله تلك القيمة) أى القيمة المعتبرة (قوله والمراد الخ) دفع بهذا ما يقال انه لا فرق بين الثوب والاثواب وحينئذ فلا وجه للتثنية وقد أجيب بجواب آخر وحاصله أن التثنية نظراً للغالب إذ الغالب لبس ثوبين قميص ورداء أوجبه ورداء (قوله وهو يختلف باختلاف العرف) اى من لبس ثوب واحد أو ثوبين أو ثوب وشئ آخر يجعله على الكتفين أو ازار ورداء (قوله وفى بيع آلة الصانع القليلة القيمة المحتاج اليها تردد) حاصله أن عبد الحميد الصائغ تردد فى آلة الصانع المحتاج لها هل هى مثل ثياب الجمعة لا تباع إلا اذا كثرت قيمتها ويشترى له دونها أو تباع مطلقاً قلت قيمتها أو كثرت فكثيرة القيمة مجزوم ببيعها والتردد فى قليلة القيمة فقول الشارح وفى بيع آلة الصانع القليلة القيمة أى وعدم بيعها وإنما تباع اذا كثرت قيمتها كثياب الجمعة تردد (قوله لعبد الحميد الصائغ وحده) وحينئذ فمعناه التحير وأما اذا كان من اثنين فمعناه الاختلاف كأن ينقل ابن رشد عن ابن القاسم قولا جازما به وينقل اللخمى عنه قولا مغايراً له جازماً به فاذا عبر المصنف فى مثل هذا بتردد كان بمعنى خلاف فى النقل من المتأخرين عن المتقدمين (قوله كمدبر قبل الدين ومعتق لأجل) اللخمى تباع خدمة المعتق لأجل وإن طال الاجل كعشر سنين ويباع من خدمة المدبر السنة والسنتين وإنما قيد الشارح بقوله قبل الدين لان المدبر بعد الدين تباع رقبته لبطلان التدبير كما تقدم (قوله وولد أم ولده من غيره) أى وأما العبد القن فهذا يباع عليه فهو داخل فى قوله وبيع ماله (قوله بخلاف مستولدته) أى التى أولدها قبل الحجر عليه وأما من أولدها بعد الحجر عليه فانها تباع قال فى المقدمات ولو ادعى فى أمة أنها سقطت منه لم يصدق إلا أن تقوم بينة من النساء أو يكون قد فشا ذلك قبل ادعائه وأما لو كان لها ولد قائم فقوله مقبول أنه منه (قوله ولا يلزم الخ) ولو عامله الغرماء على التكسب اذا فلس ولو شرطوا عليه ذلك لا يعمل بذلك الشرط وسواء كان صانعاً أو تاجراً هذا هو المعتمد خلافا لما فى عبق من جبره على التكسب اذا شرط عليه التكسب فى عقد الدين انظر بن (قوله أى لا يلزمه أن يتسلف) أى يطلب مالا على وجه السلف لاجل وفاء غرمائه وقوله ولا قبوله أى من غير طلب (قوله فيه فضل) أى زيادة على الشراء (قوله لانه ابتداء ملك) أى وابتداء الملك واستحداثه لا يلزمه لانها معاملة أخرى ولو مات المفلس عن شفعة فالشفعة للورثة لا للغرماء كما فى خش (قوله ولا عفو) أى ولا يلزم بعفو عن قصاص لاجل اخذ الدية وهذا ظاهر على مذهب أشهب من أن المجنى عليه مخير بين أمور ثلاثة القود والعفو مجاناً وعلى الدية وأما على مذهب ابن القاسم القائل انه يخير بين القود والعفو مجاناً فقط فلا يتأتى إلزامه على العفو لاجل الدية ومعلوم أن نفى الشئ فرع من صحة ثبوته إلا أن يحمل على ما اذا رضى الجانى

أى ليس لهم أن يلزموه ذلك وإن جاز له ذلك فإن انتزعه فلهم أخذه (أو) انتزاع أى اعتصار (ما وهبه) قبل إحاطة الدين (لولده) الصغير أو الكبير بخلاف ما وهبه له بعد الإحاطة فلهم رده ثم بين كيفية بيع ماله من تعجيل واستيناء بقوله (وعجل بيع الحيوان) أى لا يستأنى به كما يستأنى ببيع عقاره وعرضه فلا ينافى أنه يتربص به الأيام اليسيرة طلبا للزيادة

ثم يباع لأنه يسرع له التغير ويحتاج الى مؤنة وفيه نقص لمال الغرماء فليس المراد أنه يباع بلا تأخير أصلا أو بلا خيار ثلاثة أيام (واستؤنى بعقاره) وعرضه لطلب الزيادة (كالشهرين) وادخلت الكاف الأيام اليسيرة بالنظر كما يفيده النقل وأما ما يخشى فساده كطرى لحم وفاكهة فلا يستأنى به إلا كساعة وأما نحو سوط ودلو فيباع عاجلا (وقسم) مال المفلس المتحصل (بنسبة الديون) بعضها إلى بعض ويأخذ كل غريم من مال المفلس بتلك النسبة وطريق ذلك أن تجمع الديون وتنسب كل دين الى المجموع فيأخذ كل غريم من مال المفلس بتلك النسبة فاذا كان لغريم عشرون ولآخر ثلاثون ولآخر خمسون فالمجموع مائة ونسبة العشرين لها خمس ونسبة الثلاثين لها خمس وعشر ونسبة الخمسين لها نصف فاذا كان مال المفلس عشرين أخذ صاحب الخمسين نصفها عشرة وصاحب الثلاثين خمسها وعشرها ستة وصاحب العشرين خمسها أربعة ويحتمل طريقا آخر وهى نسبة مال المفلس لمجموع الديون فلو كان لشخص مائة ولآخر خمسون ولآخر مائة وخمسون ومال المفلس مائة وخمسون فنسبته لمجموع الديون النصف فكل غريم يأخذ نصف دينه (بلا بينة حصرهم) أى لا يكلف القاضى غرماء المفلس وكذا غرماء الميت اثبات أن لا غريم غيرهم

والمجنى عليه بها تأمل (قوله أى ليس لهم أن يلزموه ذلك) ابن عرفة وفيها ليس لغرماء المفلس جبره على انتزاع مال أم ولده أو مدبره ابن زرقون فى سماع ابن القاسم من حبس حبسا وشرط أن للمحبس عليه البيع فلغرمائه البيع عليه ابن رشد روى محمد ليس للغرماء ذلك وهو الآتى على قول المدونة لا يجبر المفلس على انتزاع مال أم ولده ولا مدبره (تنبيه) قال فى المقدمات فان كان المفلس امرأة فليس للغرماء أن يأخذوا معجل مهرها قبل الدخول ولا بعده بأيام يسيرة لأنه يلزمها أن تتجهز به للزوج ولا يجوز لها أن تقضى منه دينها إلا الشىء اليسير قال فى المدونة الدينار ونحوه وفى الموازية الديناران والثلاثة وأما ما تداينته بعد دخول زوجها فان مهرها يؤخذ فيه هذا نص رواية يحيى عن ابن القاسم وفيها نظر وسكت عن كالئها كمؤخر الصداق هل للغرماء بيعه فى دينهم أم لا الظاهر أن ذلك لهم وأنه لا يلزمها أن تتجهز به للزوج اه بن (قوله أى اعتصار الخ) أشار الشارح إلى أن المصنف استعمل الانتزاع فى حقيقته بالنسبة لانتزاع مال رقيقه ومجازه بالنسبة لانتزاع ما وهبه لولده لأنه إنما يقال فيه اعتصار فاطلاق الانتزاع على هذا مجاز بالنسبة لعرف الفقهاء لا بالنسبة للغة لأنه يقال لغة لأخذ السيد مال رقيقه ولأخذ الوالد ما وهبه لولده انتزاع فالمجاز عرفى لا لغوى (قوله أى لا يستأنى) أى فى المناداة عليه وقوله فلا ينافى أنه يتربص به أى فى المناداة عليه وقوله الأيام اليسيرة أى كثلاثة أيام ونحوها ثم يباع بعد ذلك بالخيار للحاكم ثلاثا كما مر (قوله فليس المراد) أى بقوله وعجل بيع الحيوان أنه يباع بلا تأخير أصلا أى بل المراد أنه لا يستأنى به كما يستأنى بالعقار وهذا لا ينافى أنه يؤخر فى المناداة عليه ثلاثة أيام ونحوها ثم يباع بالخيار للحاكم ثلاثة أيام كما مر (قوله واستؤنى بعقاره) أى فى المناداة على عقاره وعلى عرضه اذا كان كثير القيمة وقوله كالشهرين أى ثم يباع بعد ذلك بالخيار للحاكم ثلاثة أيام مراعاة لحال المفلس وقوله واستؤنى أى وجوبا فان لم يستأن بذلك خير المفلس فى إمضاء البيع ورده ولا يضمن الحاكم الزيادة التى فى سلع المفلس حيث باعها بغير استيناء اذا أمضى المفلس بيع الحاكم لأن الزيادة غير محققة والذمة لا تلزم إلا بأمر محقق اه شيخنا عدوى ابن يونس قال مالك يستأنى فى بيع ربع المفلس يتسوق به الشهر والشهرين وأما الحيوان والعرض فيتسوق بهما يسيرا والحيوان أسرع بيعا وسمع ابن القاسم يستأنى بالعروض الشهر والشهران مثل الدار ابن رشد لفظه مشكل لاقتضائه أن العرض كالعقار يستأنى به الشهر والشهرين وهذا مخالف لما قاله الامام فيحتمل أن يكون معنى قوله يستأنى بالعروض الشهر والشهرين أن العروض التى كالدور فى كثرة الثمن يستأنى بها الشهر والشهران اه بن (قوله بالنظر) أى بحسب ما يراه القاضى (قوله فلا يستأنى به) أى فى المناداة عليه (قوله وقسم بنسبة الديون) يحتمل أن المراد بنسبة كل دين لمجموع الديون ويحتمل أن المراد نسبة مال المفلس لمجموع الديون ويأخذ كل واحد من دينه بتلك النسبة فهو صادق بكل من الطريقتين فى عمل المحاصة (قوله وهى نسبة مال المفلس لمجموع الديون) أى وبتلك النسبة يأخذ كل غريم من دينه (قوله أى لا يكلف القاضى الخ) أى بخلاف الورثة فان الحاكم لا يقسم عليهم حتى يكلفهم ببينة تشهد بحصرهم وموت مورثهم وتعددهم أى مرتبتهم من الميت اتفاقا وذلك لأن عدمهم معلوم للجيران وأهل

(واستُؤنيَ بهِ) أى بالقسم (إن عُرفَ بالدين فى الموتِ فقط) لاحتمال طروّ غريم آخر والذمة قد خربت وأما فى المفلس

فلا يستأنى لعدم خراب الذمة لكن ذلك فى المفلس الحاضر أو قريب الغيبة أو بعيدها حيث لا يخشى عليه دين والا استؤنى كالموت ففى مفهومه تفصيل والظاهر ان المراد ببعد الغيبة ما قابل القريبة فيشمل المتوسطة (وقُوِّمَ) دين على المفلس (مخالفُ النقدِ) منه من مقوم أو مثلى بأن كان ما عليه عرضا أو طعاما متفق الصفة أو مختلفها فليس المراد بمخالف النقد من مال المفلس اذ لا يتعلق به تقويم (يومَ الحصاصِ) أى قسم المال يقوم حالا ولو مؤجلا لانه حلّ بالفلس (واشتُرِىَ لهُ) أى لصاحب مخالف النقد (منهُ) أى من جنس دينه وصفته من طعام أو عرض (بما يخصُّهُ) فى الحصاص من مال المفلس كأن يكون مال المفلس مائة دينار وعليه لشخص مائة دينار وعليه أيضا عروض تساوى مائة وطعام يساوى مائة فلصاحب المائة ثلث مائة المفلس ويشترى لصاحب العرض عرض صفة عرضه بثلثه الثانى ولصاحب الطعام صفة طعامه بالثلث الثالث وجاز

مع التراضى أخذ الثمن إن خلا من مانع كما يأتى (ومَضى) القسم (إن رَخُصَ) السعر
بالضم كـكرم عند الشراء كأن يشترى لصاحب العرض بما نابه ما يزيد على الثلث ولو جميع دينه (أو غلا) كأن يشترى له بسدس دينه

البلد فلا كلفة فى اثباته والدين يقصد اخفاؤه غالبا فاثبات حصر الغرماء متعسر اهـ ثم انه يجب أن يكون شهادة البينة الشاهدة للورثة على نفى العلم لا على القطع بأن يقول الشاهد لا نعلم له وارثا سوى هذا فلو قال لا وارث له غير هذا قطعا بطلت شهادته (قوله واستؤنى به) أى وجوبا وحاصله أن الميت اذا كان معروفا بالدين فان الحاكم لا يعجل بقسم ماله بين الغرماء بل يستأنى به وجوبا بقدر ما يراه لاحتمال طروّ غريم آخر فتجمع الغرماء وأما المفلس فلا يستأنى بقسم ماله إن كان حاضرا أو غائبا غيبة قريبة أو كان بعيد الغيبة وكان لا يخشى ان يكون عليه دين لغير الحاضرين من الغرماء فان كان يخشى أن يكون عليه دين لغيرهم فانه يستأنى بالقسم باجتهاده ففى مفهوم الموت وهو الفلس تفصيل (قوله فقط) مرتبط (١) بقوله ان عرف بالدين أى ان عرف بالدين لا بغير ولا يصح أن يكون مرتبطا بقوله فى الموت لان معنى فقط فحسب فهو صريح فى الحصر فكأنه قال واستؤنى بالقسم فى الموت فحسب أى لا غيره وهذا ينافيه ما علمت من التفصيل فى الفلس وانه قد يستأنى فيه (قوله والذمة قد خربت) أى حقيقة وحكما (قوله لعدم خراب الذمة) أى لعدم خرابها حقيقة وان خربت حكما ولذا عجل ما كان فيها مؤجلا من الدين فذمة المفلس لما كانت باقية حقيقة فاذا طرأ غريم تعلق حقه بذمته لم يحتج للاستيناء فى المفلس بخلاف الميت فان ذمته قد زالت بالمرة فلو طرأ غريم لم يجد من يتعلق حقه بذمته فلذا وجب الاستيناء فى الموت ولان المفلس لو كان له غريم آخر لأعلم به بخلاف الميت فانه لا يمكنه الاعلام به (قوله منه) أى حالة كون ذلك المخالف من جملة الدين (قوله من مقوم الخ) بيان لمخالف النقد (قوله بأن كان ما عليه عرضا الخ) أى بأن كان الذى عليه مخالفا للنقد عرضا الخ (قوله فليس المراد بالمخالف النقد من مال المفلس الخ) أى وانما المراد بمخالف النقد من الدين الذى على المفلس وقوله اذ لا يتعلق به تقويم أى بل يباع ليقسم ثمنه على الغرماء * وحاصله اذا كان على المفلس ديون مختلفة بعضها نقد وبعضها عرض وبعضها طعام بأن كان لأحد الغرماء دنانير ولأحدهم عروض ولبعضهم طعام فان ما خالف النقد من مقوم ومثلى يقوم يوم قسم المال وهو مراده بيوم الحصاص فاذا كان لغريم مائة دينار عليه ولغريم عرض قيمته مائة ولآخر طعام قيمته مائة ومال المفلس مائة فانها تقسم بين الغرماء أثلاثا فيأخذ صاحب النقد ثلثها ولكل من صاحبى العرض والطعام الثلث فيعطى لصاحب النقد ما نابه ويشترى لصاحب العرض عرضا من صفة عرضه بما نابه وكذلك صاحب الطعام كما أشار له المصنف بقوله واشترى الخ واعلم ان محل تقويم مخالف النقد اذا كان مال المفلس نقدا وأما لو كان الدين كله عروضا موافقة لمال المفلس فى النوع والصفة فلا حاجة للتقويم بل يتحاصون بنسبة عرض كل لمجموع العروض (قوله ومضى ان رخص أو غلا) فاذا كان على المفلس مائة دينار لواحد وعشرة أرادب لواحد وعشرة أثواب لواحد وقوّم كل من الأرادب والثياب بمائة فجملة الدين ثلثمائة وكان مال المفلس مائة فاقتسمها أرباب الديون فخص كل واحد ثلثها ثلاثة وثلاثون وثلث فلم يشتر لصاحب الطعام أو الثياب بما نابه فى الحصاص حتى رخص السعر فاشترى له خمسة أرادب أو خمسة أثواب أو عشرة فان ذلك يمضى فيما بين رب ذلك الدين وما بين الغرماء وليس لهم عليه رجوع فى الرخص بل يفوز بنصف دينه أو كله دونهم وليس لهم أن يقولوا له نحاصصك فيما زاد على ثلث دينك بل يختص بما زاده الرخص الا أن يزيد على دينه فيرد الزائد عليهم

(١) قوله مرتبط بقوله ان عرف غير صحيح لان ان عرف نفسه شرط فكيف يقيد بشرط آخر وقوله ينافيه لا منافاة وغايته انه تفصيل فى المفهوم كما أشار اليه الشارح اهـ كتبه محمد عليش .

يتحاصون

فلا رجوع للغرماء عليه فى الرخص ولا له عليهم فى الغلاء ويرجع على المدين فيهما (٢٧٣) بما بقى له فان زاد ما اشترى له على دينه رد الزائد على الغرماء (وهل يشترى) لمن دينه يخالف النقد كأن أسلم للمفلس فى عشرة أثواب أو ارادب (فى شرط جيد) شرطه المسلم عليه عند عقد السلم (أدناه) أى ادنى الجيد رفقا بالمفلس (أو) يشترى له (وسطه) لانه العدل بينهما (قولان) ولو اشترط دنىء هل يشترى له بما ينوبه أدنى الدنىء أو وسطه قولان أيضا (وجاز) لمن له دين يخالف (الثمن) أى أخذ الثمن الذى نابه فى الحصاص (إلا لمانع) شرعى (كالاقتضاء) أى كالمانع المتقدم فى الاقتضاء فى قوله وبغير جنسه ان جاز بيعه قبل قبضه وبيعه بالمسلم فيه مناجزة وأن يسلم فيه رأس المال فلو كان رأس المال عرضا كعبد أسلمه فى عرض كثوبين فحصل له فى الحصاص قيمة ثوب جاز له أخذ تلك القيمة لانه آل أمره الى أنه دفع له عبدا فى عين وثوب ولا مانع فى ذلك بخلاف ما لو كان رأس المال ذهبا ونابه فى الحصاص فضة أو بالعكس فلا يجوز أخذ ما نابه لانه يؤدى الى بيع وصرف متأخر وبيع الطعام قبل قبضه إن كان المسلم فيه طعاما (وحاصت الزوجة بما أنفقت) على نفسها حال يسر زوجها لا حال عسره لقوله فى النفقة وسقطت بالعسر

يتحاصون فيه كما لو اشترى أحد عشر ثوبا فالثوب الحادية عشرة كان طرأ وكذلك لو أخر الشراء حتى حصل غلو كما لو اشترى فى المثال المذكور خمس دينه كإردبين أو ثوبين فليس لمن له الطعام أو العرض أن يقول ارجع على الغرماء بما نقص عن ثلث دينى الذى نابنى فى الحصاص وانما يكون التحاسب بين من له الطعام أو العرض وبين المفلس فيسقط عن المفلس ما زاده الرخص من دين من له الطعام أو العرض ويتبعه فى الغلاء بما نقص من دينه فيصير لمن له الطعام أو العرض فى الرخص فى المثال نصف الارادب أو الثياب ويبقى له فى ذمة المفلس فى الغلاء أربعة أخماس دينه وهو ثمانية أرادب او اثواب (قوله فلا رجوع للغرماء عليه) اى على صاحب العرض الذى حصل الرخاء أو الغلاء عند الشراء له (قوله ويرجع) اى الغريم صاحب العرض على المدين الخ (قوله فيهما) اى فى الرخص والغلاء فيسقط ما زاده الرخص عن المفلس من دين من له الطعام أو العرض وفى الغلاء يتبعه بما نقص لاجل الغلاء من دينه (قوله بما بقى له) اى بعد الذى اخذه (قوله على الغرماء) اى يتحاصون فيه (قوله فى شرط جيد) اى فيما اذا كان المسلم اشترط على المسلم اليه المفلس عند عقد السلم جيداً بأن اسلمه فى عشرة ارادب سمراء او محمولة جيدة او اسلمه فى عشرة اثواب محلاوى جيدة (قوله ادنى الجيد) اى من ذلك النوع المسلم فيه (قوله وسطه) اى وسط الجيد من ذلك النوع المسلم فيه (قوله لانه العدل بينهما) اى بين المفلس وصاحب الدين لان الاعلى ظلم على المفلس والادنى ظلم على صاحب الدين (قوله ولو اشترط) اى رب الدين على المسلم اليه المفلس ادنى أى من النوع المسلم فيه (قوله قولان) ان قلت هذا يخالف ما مر من قوله فى السلم وحمل فى الجيد والردىء على الغالب وإلا فالوسط قلت ما مر إذا لم يفلس المسلم اليه وما هنا فيما اذا فلس فللمفلس حكم غير حكم غيره (قوله وجاز) أى عند التراضى واما عند المشاحة فقد سبق انه يشترى له صفة طعامه او مثل عرضه بما نابه فى الحصاص (قوله اخذ الثمن الذى نابه فى الحصاص) اى بدلا عما ينوبه من دينه (قوله الا لمانع كالاقتضاء) المواق هذا مبنى على ان التفليس لا يرفع التهمة وقيل ان التفليس يرفع التهمة فيجوز فى التفليس ما لا يجوز فى الاقتضاء ابن عرفة وهما روايتان اه بن (قوله وبغير جنسه) اى وجاز وفاء المسلم فيه بغير جنسه وقوله ان جاز بيعه اى المسلم فيه قبل قبضه (قوله وبيعه) أى وجاز بيع المأخوذ بالمسلم فيه (قوله وان يسلم فيه) أى فى المأخوذ (قوله لانه) اى المسلم آل امره وقوله إلى انه اى المسلم دفع له اى للمسلم اليه (قوله فلا يجوز أخذ ما نابه) بل يتعين الشراء له من جنس دينه (قوله لانه يؤدى الى بيع وصرف متأخر) اى والى اجتماع البيع والصرف (قوله وبيع الطعام الخ) اى والبيع والسلف ان كان المسلم فيه العين عرضا كثوبين والحاصل ان رأس المال اذا كان ذهبا فلا يجوز أخذ ما نابه فى الحصاص ان كان فضة لما فيه من الصرف المؤخر واجتماع البيع والصرف او كان ذهبا وكان المسلم فيه طعاما او عرضا كثوبين لما فى الاول من بيع الطعام قبل قبضه ولما فى الثانى من اجتماع البيع والسلف (قوله ان كان المسلم فيه طعاما) قال فى التوضيح لو اسلم عشرين درهما فى اردبين قمحا ونابه فى الحصاص عشرة مثلا فلا يجوز ان يأخذها لانه يدخله بيع الطعام قبل قبضه ويدخله ايضا البيع والسلف اه وهو ظاهر لان العشرة عن مثلها من العشرين سلف والإردب الباقى بذمته عن العشرة الاخرى بيع اه بن (قوله بما انفقت على نفسها حال يسر زوجها) سواء كان ما انفقته من عندها أو تسلفته وسواء كان الدين الذى فلس فيه قبل الانفاق او بعده لان ما انفقته حال يسره عوض عما لزمه (قوله لا حال عسره) اى سواء تسلفت او كان ما انفقته من عندها وسواء كانت تلك النفقة حكم بها ام لا كان الدين الذى

(وَبصداقها) كله او باقيه ولو فلس قبل البناء لانه دين فى ذمته حل بالفلس (كالموت) اى كما تحاصص بنفقتها وصداقها فى الموت ولو مات قبل الدخول (لا) تحاصص (بنفقة الولد) فى فلس او موت لانها مواساة لكن لها الرجوع بها عليه إن انفقت حال يسره لانها قامت عنه بواجب وكذا لا تحاصص بنفقتها على ابويه إلا ان يكون حكم بها عليه حاكم وتسلفت وانفقت عليهما وهو ملى فتحاصص (وَإن ظهر دين) لغريم بعد القسم (أو استحق مبيع) من مال مفلس او ميت

فلس بسببه قبل الانفاق أو بعده (قوله وبصداقها كله) فلو حاصت بصداقها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها ردت مازاد على تقدير المحاصة بنصف الصداق ولا تحاصص فيما ردته على الصواب مثلا لو كان لرجلين على زوج مائتان وحاصت الزوجة معهما بمائة الصداق ومال المفلس مائة وخمسون نسبته من الديون النصف وأخذ كل واحد نصف دينه وهو خمسون فاذا قدرت بعد الطلاق محاصة بخمسين نصف الصداق كان لها فى الحصاص ثلاثون لتبين أن مجموع الديون مائتان وخمسون فقط ومال المفلس ثلاثة أخماسها وترد عشرين للغريمين الآخرين ليكمل لكل واحد منهما ستون هى ثلاثة اخماس دينه ولا دخول لها معهما فيما ردته كما هو ظاهر وما فى عبق وخش فهو غلط فى صناعة العمل كما قال شيخنا (قوله لا بنفقة الولد) حاصله أن الزوجة اذا انفقت على ولد المفلس فى حال يسره فانها لا تحاصص بها مع الغرماء وهذا لا ينافى أنها ترجع بها على الأب فى المستقبل اذا طرأ له مال وهذا مالم يحكم بها حاكم وإلا حاصت بها سواء كانت تسلفتها أو انفقتها من عندها فالمحاصة بها مشروطة بأمرين أن يكون انفاقها على الولد فى حال يسر الاب وأن يحكم بها حاكم (قوله لكن لها الرجوع بها عليه) أى فى المستقبل إذا طرأ له مال (قوله ان انفقت حال يسره) والا فلا رجوع لها عليه (قوله وكذا لا تحاصص) اى الزوجة بما انفقته على ابوى زوجها المفلس إلا بشروط ثلاثة أن يكون قد حكم بتلك النفقة وان تكون الزوجة قد تسلفت تلك النفقة وأن يكون انفاقها عليهما حال يسره والحاصل ان الانفاق حال اليسر معتبر فى المحاصة فى المسئلتين مسئلة الانفاق على ولد المفلس ومسئلة الانفاق على ابويه وكذا الحكم بها ويختلفان فى اشتراط التسلف فهو شرط فى الثانية دون الاولى هذا محصل كلام الشارح وما ذكره من انها تحاصص بما انفقته على ابوى زوجها المفلس بالشروط الثلاثة هو قول أصبغ والمعتمد رواية ابن القاسم عن مالك انها لا تحاصص بنفقة الابوين مطلقا انظر بن وعليه اقتصر فى المج (قوله وان ظهر دين الخ) يعنى ان المفلس او الميت اذا قسم الغرماء ماله ثم طرأ عليهم غريم بعد القسم ولم يعلموا به والحال انه لم يعلم به الوارث ولا الوصى ولم يكن الميت مشهوراً بالدين فانه يرجع على كل واحد من الغرماء بالحصة التى تنوبه لو كان حاضراً ولا يأخذ احد عن احد فلو كان مال المفلس عشرة وعليه لثلاثة كل واحد عشرة احدهم غائب اقتسم الحاضران ماله فأخذ كل واحد منهما خمسة ثم قدم الغائب فانه يرجع على كل واحد منهما بواحد وثلثين اه وقولنا لم يعلموا به احتراز مما اذا اقتسموا عالمين به فانه يرجع عليهم بحصته ولكن يأخذ الملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب والحى عن الميت كما سيأتى للشارح نقلا عن المصنف وقولنا والحال الخ احترازاً عما لو كان الوارث او الوصى عالما بالغريم او كان الميت مشهوراً بالدين فسيأتى للمصنف ان الغريم الطارىء يرجع بحصته على الوارث او الوصى وهما يرجعان على الغريم بما دفعا له واحترز المصنف بقوله ظهر عما لو كان احد الغرماء حاضرا للقسم ساكتا بلا عذر له عن القيام بحقه فانه لا يرجع على أحد بشىء لأن سكوته يعد رضا منه ببقاء ما ينوبه فى ذمة المفلس واما لو حضر انسان قسمة تركة ميت ولم يدع شيئا من غير مانع يمنعه ثم ادعى بعد ذلك بدين فلا تسمع دعواه حيث حصل القسم فى الجميع فان بقى بعد القسم ما يفى بدينه لم يسقط حقه اذا حلف انه ما ترك حقه كما اشار لذلك ابن عاصم فى التحفة بقوله:

وحاضر لقسم متروك له * عليه دين لم يكن اهمله
لا يمنع القيام بعد أن بقى * للقسم قدر دينه المحقق
ويقبض من ذلك حقا ملكه * بعد اليمين انه ما تركه

اهـ

فإن

(وَإِنْ) بيع (قبلَ فلسهِ رجعَ) الغريم الطارىء أو المستحق منه (بالحصةِ) أى بما ينوبه فى الحصص على الغرماء ولا يأخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غائب ولا حياً عن ميت فلو أخذ غريم سلعة فى نظير حصته فاستحقت من يده رجع على بقية الغرماء بما ينوبه ولو بيعت سلعة قبل القسم لاجنبى فاستحقت من يده رجع على جميع الغرماء بالثمن ولو باعها المفلس قبل فلسه لأنهم اقتسموا ما كان يستحقه فلا يقال إنه لا يرجع عليهم لأنهم لم يتناولوا(١) من ماله شيئا فالمبالغة (٢) فى المصنف صحيحة خلافا لمن قال الأولى أن يقول وان بعد فلسه وجعل المبالغة فى البيع أولى من جعلها فى الاستحقاق لان ثمن المستحق قبل الفلس من جملة الديون الثابتة فى الذمة فلا يتوهم فيه عدم الرجوع (كوارثٍ أو مُوصىً لهُ) طرأ كل (على مثلهِ) فيرجع على الطرو عليه بالحصة ثم ذكر مفهوم قوله ظهر دين بقوله (وَإِنِ اشتهرَ ميتٌ بدينٍ أوْ علمَ وَارثهُ) أو وصيه بأنه مدين (وَأقبضَ) الغرماء (رُجعَ عليهِ) بما ثبت على الميت لتفريطه واستعجاله كالو قبض لنفسه

فان قال ما علمت بالدين إلا حين وجدت الوثيقة حلف وكان له القيام فان نكل حلفت الورثة لا يعلمون له حقا فان قال كنت أعلم دينى ولكن كنت أنتظر وجود الوثيقة أو البينة فلا قيام له بحقه كما صوبه ابن ناجى وقاله الجزولى وابن عمر قال ابن ناجى واختار شيخنا أبو مهدى أنه يقبل وذلك عذر ثم رجع عنه انظر ح (قوله وان بيع الخ) أى هذا إذا كان ذلك المستحق بيع بعد فلسه بل وان كان قد بيع قبل فلسه ولكن وقع الاستحقاق من المشترى بعد القسم * والحاصل ان بيع السلعة وقع بعد الموت أو الفلس أو وقع قبلهما لكن الاستحقاق وقع بعد القسم اه وبعد هذا فاعلم أن الصواب حذف قوله وإن فيقول أو استحق مبيع قبل فلسه لأنه إنما يرجع المستحق فيه على الغرماء بما ينوبه فى الحصاص إذا كانت السلعة قد بيعت قبل الفلس وأما لو بيعت بعده ثم استحقت بعد القسم فانه يرجع على الغرماء بجميع الثمن لا بالحصة فقط كما هو ظاهر المصنف اللهم إلا أن تجعل الواو للحال وان زائدة وأما جعلها للمبالغة فى البيع أو الاستحقاق فلا يصح * والحاصل أنها إذا بيعت بعد الفلس يرجع بجميع الثمن وإذا بيعت قبله يرجع بالحصة فقد اختلفا فى هذا الحكم وان اتفقا فى انه لا يؤخذ ملىء عن معدم ولا حاضر عن غائب انظر بن (قوله بالحصة) أى التى تخصه لو كان حاضرا للقسمة ولا يأخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غائب (قوله فلو أخذ غريم سلعة الخ) هذا بيان لمفهوم قول المصنف أو استحق مبيع وقوله رجع على بقية الغرماء بما ينوبه أى بالحصاص (قوله ولو بيعت سلعة قبل القسم لاجنبى) هذا حل لمنطوق المتن ولو شرطية جوابها رجع الخ وقوله فاستحقت من يده أى فاستحقت من يد الاجنبى المشترى بعد القسم (قوله ولو باعها المفلس قبل فلسه) أى هذا إذا بيعت بعد الفلس بل ولو باعها المفلس قبل فلسه وأنت خبير بأن قول الشارح رجع على جميع الغرماء بالثمن مخالف لقول المصنف رجع بالحصة أى التى تخصه لو كان حاضر القسم فان ظاهر المصنف الرجوع بالحصة سواء باعها المفلس قبل فلسه أو بيعت بعد فلسه ومخالف لما تقدم تحقيقه عن بن من انه يرجع على الغرماء بالحصة ان كان المفلس باعها قبل تفليسه وان بيعت بعد تفليسه رجع عليهم بالثمن فكان الاحسن الملاقاته لكلام المصنف أن يقول رجع على جميع الغرماء بالحصة التى تنوبه فى الحصاص فيأخذ من كل واحد مازاد على ما يستحقه لو كان حاضرا ولا يأخذ أحدا عن أحد ولو باعها المفلس قبل فلسه وان كان المعتمد فى المسئلة ما علمته من التفصيل فتأمل (قوله ما كان يستحقه) أى وهو ثمن السلعة المستحقة من يده (قوله لانهم لم يتناولوا من ماله شيئاً) أى وانما الذى اقتسموه مال المفلس (قوله كوارث الخ) لما كان الطارىء ثلاثة اما غريم على غريم واما وارث أو موصى له على مثله واما غريم على وارث ولما أنهى الكلام على الأول شبه به الثانى بقوله كوارث الخ (قوله ثم ذكر مفهوم الخ) فيه أن هذا الآتى ليس مفهوم مامر نعم هو تقييد لما مر فالأولى أن يقول ثم قيد قوله وان ظهر الخ (قوله رجع عليه) أى رجع ذلك الطارىء على الوارث أو الوصى فيأخذ منه ما يخصه بالمحاصة لو كان حاضرا ثم يرجع الوارث أو الوصى على الغرماء الذين قبضوا أولا بقدر ما أخذه هذا الطارىء منه كما يأتى فى قول المصنف ثم رجع على الغريم فهو من تتمة هذا الفرع ولا يأخذ الوارث اذا رجع بما دفعه للطارىء أحدا من الغرماء عن أحد الا أن يكون الغرماء عالمين بذلك الغريم الطارىء حين قسمهم والا أخذ الملىء منهم عن المعدم والحاضر عن الغائب والحىّ عن الميت وقوله رجع عليه بما ثبت على الميت الأولى رجع عليه بالحصة التى تخصه أن لو كان حاضرا ومقابل قول المصنف رجع عليه يأتى فى قوله وفيها البداءة بالغريم

(١) قول الشارح لانهم لم يتناولوا علة لقوله لا يرجع ولم يذكر علة قوله ولا يقال والمناسب ذكرها ثم هذا التعليل خلاف الواقع فانه ان كان البيع قبل الفلس تناولوا حصته وان كان بعده تناولوا سلعته فالمناسب حذف لا يقال (٢) قوله فالمبالغة الخ لا يتفرع هذا على حله بل الذى يتفرع عليه عدم صحة المتن قبل المبالغة وبعدها لأن الذى فى المتن الرجوع بالحصة والذى شرح به الرجوع بالثمن فبهما اه

(وأخذ مليء) أو حاضر أو حي من الورثة (عن معدم) وغائب وميت منهم (مالم يجاوز) دين الطارىء (ما قبضه) لنفسه من التركة فإن جاوزه لم يأخذ منه أكثر فهذا خاص بما قبضه الوارث لنفسه (ثم) إذا غرم الوارث للطارىء مع الشهرة أو العلم (رجع على الغريم) بما دفعه للطارىء كذا في المدونة (وفيها) أيضا (البداءة بالغريم) فإن لم يوجد أو وجد عديما فعلى الوارث ثم يرجع الوارث عليه (وهل خلاف أو) لا وبحمل كل من القولين (على التخيير) أي ان الطارىء مخير في رجوعه ابتداء على الغريم أو على الوارث فإن رجع ابتداء على الوارث رجع الوارث على الغريم (تأويلان) قال اللخمي محلهما مالم يكن أحدهما يسهل الأخذ منه عن الآخر وإلا فلا خلاف انه يرجع على من كان الأخذ منه أسهل لعدم الآخر أو لدده أو نحو ذلك قال المصنف وينبغي إذا علم الغرماء بالغريم الطارىء ان يكونوا كالورثة يؤخذ المليء عن المعدم والحاضر عن الغائب أي لا من كل حصته فقط وكذا ينبغي إذا علم الوارث وقبض لنفسه ان يرجع عليه بمبلغ التركة كلها لا بما قبضه لنفسه فقط (فإن تلف نصيب) غريم (غائب عزل له) أي عزله الحاكم أو نائبه عند القسم (فمنه) أي فضمانه من الغائب لأن الحاكم أو نائبه أمين لا ضمان عليه إلا إذا فرط فإن طرأ غريم فلا رجوع له على الغائب بشيء مما ضاع فلو عزله الغرماء أو الورثة فضاع فضمانه من المديان (كعين) أي نقد ذهب أو فضة (وقف) من الحاكم (لغرمائه) فتلف فمنهم لتفريطهم في قسمها إذ لا كلفة في قسم العين (لا عرض) وقف للغرماء ليعطى لهم إن وافق دينهم أو ليباع لهم إن خالفه

ضمانها

فهو مرتبط بهذا (قوله وأخذ مليء الخ) ما تقدم في قوله وان ظهر دين الخ وكذا قوله وإن اشتهر ميت في طرو غريم على غرماء ميت أو مفلس وأما قوله وأخذ الخ في طرو غريم على ورثة * وحاصله ان الورثة إذا اقتسموا التركة ميراثا سواء كان الميت مشتهراً بالدين أولا علموا بان عليه دينا أولا ثم طرأ عليهم غريم فانه يأخذ الحي عن الميت والمليء عن المعدم والحاضر عن الغائب بجميع حقه مالم يجاوز حق الطارىء ماقبضه الوارث وإلا فلا يدفع له الا ما قبضه فقط ويرجع ذلك الطارىء ببقية دينه على بقية الورثة ان كانوا أملياء أو على المليء منهم فإن أعدموا كلهم لم يرجع بذلك الباقي على أحد (قوله عن معدم وغائب وميت) راجع لقوله وأخذ مليء أو حاضر أو حي على سبيل اللف والنشر المرتب (قوله مالم يجاوز ماقبضه) أي الوارث لنفسه أي ولا يشترط فيه شهرة الميت بالدين ولا علم الوارث بالدين (قوله فهذا) أي قوله وأخذ مليء عن معدم مالم يجاوز ماقبضه خاص بما قبضه الوارث لنفسه وأما المقبض لغيره فلا يؤخذ مليء عن معدم وهي قوله وإن اشتهر الخ (قوله عليه) أي على الغريم إذا حصل له يسار (قوله تأويلان) الأول للخمي والثاني لابن يونس اهـ بن والظاهر كما في الج من التأويلين التأويل بالوفاق بين المحلين بحملهما على التخيير لا على التعيين كما هو تاويل الخلاف (قوله قال المصنف) أي في التوضيح (قوله اذا علم الغرماء الخ) أي في مسئلة طرو الغريم على الغرماء المشار لها بقوله وان ظهر دين لغريم بعد القسم (قوله أن يكونوا كالورثة) أي القابضين لأنفسهم اذا طرأ عليهم غريم (قوله وكذا ينبغي اذا علم الوارث) أي حين القسم بذلك الغريم الطارىء وقوله بمبلغ التركة أي اذا كان دينه يستغرقها بتمامها (قوله لا بما قبضه لنفسه فقط) أي وحينئذ فيحمل قول المتن هنا مالم يجاوز ماقبضه على ما اذا كان الوارث المطرو عليه غير عالم بالغريم الطارىء (قوله فإن تلف الخ) لما كان قسم مال المفلس أو الميت على الغرماء لا يتوقف على حضور جميعهم بل يقسم ولو غاب بعضهم والحاكم وكيل الغائب فيعزل نصيبه الى قدومه بين حكم تلف ذلك النصيب المعزول له بقوله وان تلف الخ * وحاصله ان ضمان نصيب الغائب المعزول له منه ان عزله الحاكم أو نائبه لا من الحاكم ولا من المديان وان عزله الورثة أو الغرماء فضمانه من المديان ومحل كون ضمان ما عزله الحاكم من الغائب اذا كان ذلك النصيب المعزول من جنس دينه والا يكن من جنس دينه بل عزل ليشترى له به من جنس دينه فضاع فضمانه من المفلس (قوله فضمانه من المديان) أي فإن كان معدما اتبعت ذمته في المستقبل وان كان ميتا ترتب ظهور مال له فيؤخذ منه فإن لم يكن له مال ضاع المال على أربابه (قوله فلا رجوع له على الغائب) أي ولا على غيره أيضا بالحصة التي كانت تؤخذ من نصيب الغائب لو بقي وماذكره من عدم الرجوع على الغائب هو ما صححه في الشامل قال وهو خلاف ما عزاه المازري لمعروف المذهب من رجوع الطارىء على الغائب بحصته مما ضاع كما هو قول ابن المواز لأنه لما وقف له صار كأنه قبضه وهلك بيده (قوله كعين الخ) ابن عرفة عن ابن رشد معنى قول ابن القاسم ان ضمان العين من الغرماء ان كان دينهم عينا ونحوه في أبي الحسن اهـ بن فعلى هذا لو وقفت العين ليشترى لهم بها من جنس دينهم فضاعت كان ضمانها من المدين (قوله ووقف لغرمائه) أي وقف ليقسم على غرمائه (قوله لتفريطهم) ظاهره اهـ إذا لم يقع منهم تفريط لا يضمنون وظاهر النقل الضمان مطلقا فالأولى في التعليل ان يقال لأن العين ليست معدة للنماء فلما وقفت للغرماء كان

فضاع فعلى المفلس أو الميت والمراد بالعرض ماقابل العين (وَهَلْ) عدم ضمانهم العرض كان مثل دينهم او مخالفا له في الجنس وهو الراجح أو (إلاَّ أن يكونَ) العرض (بِكدينهِ) أي ملتبسا بصفة دين الغريم فالضمان من الغريم كالعين (تأويلانِ) ولو حذف الباء لكان أوضح وعطف على قوله ويبع ماله الخ قوله (وَتركَ لهُ) اى للمفلس الأخص من ماله (قوتهُ) أي مايقتات به مما تقوم به البنية لامايترفه به (وَالنفقةُ الواجبةُ عليهِ) لغيره كزوجاته ووالديه وأولاده ورقيقه الذي لايباع عنيه كأم ولده ومدبره (لظنِّ يسرتهِ) أي الى وقت يظن بحسب الاجتهاد أنه يحصل له فيه ما يتأتى به المعيشة وهذا بخلاف مستغرق الذمة بالتبعات والمظالم فانه لا يترك له إلا مايسد رمقه وحده لأن أهل الأموال لم يعاملوه على ذلك (وَ) يترك لهم أيضا (كسوتهم كلٌّ) أي كل واحد منهم (دَستاً) بدال مفتوحة وسين مهملتين مقابل ثياب الزينة (مُعتاداً) كقميص وعمامة وقلنسوة ويزاد للمرأة مقنعة وإزار ولخوف شدة برد مايقيه (وَلو وَرثَ) المفلس (أباهُ) أو من يعتق عليه (بِيعَ) في الدين ولا يعتق عليه بنفس الملك ان استغرقه الدين وإلا بيع منه بقدره وعتق الباقي ان وجد من يشتري البعض وإلا بيع جميعه

ضمانها منهم بخلاف العرض فانه معد للنماء فليس بمجرد وقفه يدخل في ملكهم اه عدوى (قوله فضاع) أي أو تلف قبل دفعه لهم في الأولى وقبل بيعه في الثانية (قوله والمراد بالعرض ماقابل العين) أي فيشمل الطعام والحيوان والثياب والكتب (قوله وهل عدم ضمانهم) أي الغرماء (قوله أوالا أن يكون الخ) أي أو عدم ضمان الغريم للعرض إلا أن يكون ذلك العرض مماثلا لدين الغرماء وإلا كان الضمان منه (قوله تأويلان) الاطلاق للخمي والمازري والباجي والتقييد لابن رشد وعبدالحق عن بعضهم * والحاصل أن ابن القاسم قال إن ضمان العين الموقوفة للقسم على الغرماء منهم وضمان العرض من المدين فاختلف الاشياخ في فهم قوله وضمان العرض من المدين فقال ابن رشد هذا مقيد بالعرض المخالف لدين الغرماء ووقف ليباع ويشترى بثمنه مثل دينهم أما لو كان موافقا لدينهم ووقف ليقسم بينهم فضمانه منهم وقال غيره ضمان العرض الموقوف من المدين مطلقا وظاهر المصنف اعتماده حيث ذكره أولا ثم ذكر بعد ذلك مافي المسئلة من الخلاف وانما كان المعتمد الاطلاق لأن العرض وإن كان موافقا للدين لا يعطى حكم العين لأن العرض لو حصل فيه نماء كان ربحه للمفلس ومن له النماء عليه الضمان قال طفى والتأويلان في كلام ابن القاسم في غير المدونة وقد اعترض المواق كلام المصنف قائلا انظر قوله تأويلان مع انهما ليسا على المدونة اه بن * واعلم ان الخلاف محله إذا كان الذي أوقف العرض للغريم القاضي لا الغرماء أو الورثة وإلا كان الضمان من المديان اتفاقا اه خش (قوله لا مايترفه به) أي فاذا كان يقتات بطعام فيه ترفه فلا يترك له ذلك (قوله والنفقة الواجبة عليه لغيره) اي فيترك له ماتقوم به البنية لا مافيه ترفه (قوله الواجبة عليه لغيره) أي بطريق الاصالة لا بالالتزام لسقوطها بالفلس (قوله لظن يسرته) متعلق بقوته لأنه وإن كان جامداً في معنى المشتق وهو المقتات أي مايقتات به لظن يسرته يترك له وليس متعلقا بيترك على أنه غاية لان المعنى حينئذ تركه له تركا مستمراً لظن يسرته وهذا غير صحيح لان الترك في لحظة فلا استمرار فيه (قوله بخلاف مستغرق الذمة) اعلم أن من أكثر ماله حلال وأقله حرام المعتمد جواز معاملته ومداينته والأكل من ماله كما قال ابن القاسم خلافا لاصبغ القائل بحرمة ذلك وأما من أكثر ماله حرام والقليل منه حلال فمذهب ابن القاسم كراهة معاملته ومداينته والاكل من ماله وهو المعتمد خلافا لاصبغ المحرم لذلك وأما من كان كل ماله حرام وهو المراد بمستغرق الذمة فهذا تمنع معاملته ومداينته ويمنع من التصرف المالي وغيره خلافا لمن قال انه مثل من أحاط الدين بماله فيمنع من التبرعات لا من التصرف المالي وسبيل ماله إذا لم يمكن رده لاربابه سبيل الصدقة على الفقراء ليس إلا وقيل يصرف في جميع منافع المسلمين كبناء القناطر وسدّ الثغور واختلف إذا نزع منه ليصرف في مصالح المسلمين هل يترك له منه شئ أولا والمعتمد أنه يترك له منه مايسد جوعته ويستر عورته فقط اه تقرير شيخنا عدوى (قوله والمظالم) عطف تفسير (قوله إلا مايسد رمقه) أي جوعته وهذا هو المعتمد وهو قول ابن رشد وكلام ح في شرح المناسك يفيد أنه لا يترك له شئ ولا مايسد جوعته (قوله لم يعاملوه على ذلك) أي على الانفاق من مالهم أي بخلاف المفلس فان أرباب الاموال عاملوه على ذلك (قوله ولو ورث أباه بيع الخ) قول الشارح لو ورث المفلس أي سواء كان بالمعنى الاعم وهو من قام عليه الغرماء ومنعوه التصرف أو بالمعنى الاخص وهو من حكم الحاكم بخلع ماله لعجزه عن وفاء ماعليه وسكت المصنف عن شراء المفلس لمن يعتق عليه * وحاصل مافيه أن شراءه ممنوع ابتداء وبعد الوقوع فاسد عند ابن عبدالسلام وصحيح موقوف على نظر الحاكم على نقل ابن عرفة أو على نظر الغرماء وهذا هو محصل ماتقدم في تصرفه المالي فلم يقولوا ذلك في مسئلة

وعلك باقى الثمن (لا) ان (وُهب لهُ) فلا يباع عليه بل يعتق عليه بمجرد الهبة (إن عَلِمَ واهبهُ أنهُ يعتقُ عَليهِ) لانه انما وهبه حينئذ لاجل العتق فلو لم يعلم انه يعتق عليه ولو علم بالقرابة كالابوة فانه يباع فى الدين ولا يعتق كالارث واشار الى ثالث احكام المفلس الاخص بقوله (وَحُبسَ) المفلس بالمعنى الاخص (لثبوت عُسرهِ إن جهل حالهُ) لاان علم عسره (ولم يَسألِ) اى ولم يطلب من جهل حاله (الصبرَ) اى التأخير عن الحبس (له) اى لثبوت عسره (بحميلٍ بوجهه) واولى بالمال (فغرمَ) حميل الوجه (إنْ لمْ يَأت به) اى بمجهول الحالُ (وإنْ اثبتَ عدمهُ) عند ابن رشد بناء على ان يمين المديان انه لا مال له بعد ثبوت العسر من تمام النصاب بمعنى أنه يتوقف عليها ثبوت عسره وقال اللخمى ان اثبت عسره لم يضمن بناء على ان يمين المدين استظهار لايتوقف عليها ثبوت العسر واقتصر عليه المصنف فى باب الضمان حيث قال لا ان اثبت عدمه اوموته لافى غيبته قال بعضهم والمشهور ماللخمى لكن اللخمى قيده بما إذا لم يكن الغريم ممن يظن به انه يكتم المال وإلا غرم الضامن مطلقا ويمكن تمشية المصنف هنا على ما للخمى ايضا بأن يقيد قوله ولو اثبت عدمه بمن يتهم باخفاء المال وذكر قسم مجهول الحال بقوله (أوظهرَ ملاَؤُهُ) بحسب ظاهر حاله فيحبس (إنْ تفالسَ) اى اظهر الفلس من نفسه بادعائه الفقر ولم يعد بالقضاء ولم يسأل الصبر بحميل وملاؤه بالمد الغنى واما بالقصر مهموزا فالجماعة وبلاهمز فالارض يحبس (وإنْ وَعدَ) اى من ذكر من مجهول الحال وظاهر الملاء (بقضاءٍ وَسأل تأخيرَ كاليومِ) واليومين بل والاربعة والخمسة على قول مالك قال فى المبسوط وهو احسن (أعطى حميلاً بالمال) عند سحنون ولا يكفى حميل بالوجه وقال ابن القاسم يكفى (وَإلا) يعطى يأتى حميلا بالمال بأن لم يأت بحميل اصلا او آتى بحميل بالوجه (سجنَ) حتى يأتى بحميل بالمال أوْ بوفاء الدين (كمعلومِ الملاءِ) وهو اللد المعاند

شرائه لابيه بخصوصها وتقدم ان الصواب انه صحيح موقوف على نظر الغرماء ثم ان رده الغرماء فظاهر وان أجازوه يبع كما نص عليه المصنف فى العتق انظر بن (قوله لاان وهب له) اى للمفلس مطلقا من يعتق عليه (قوله وحبس) عطف على قوله فيمنع من تصرف مالى وقوله المفلس بالمعنى الاخص فيه نظر بل فاعل حبس ضمير راجع للمديان مفلسا كان بالمعنى الاخص أم لا كما هو الظاهر لان من جملة هذا التقسيم كما يأتى ظاهر الملاء ومعلومه وهما لا يفلسان بالمعنى الاخص ويستفاد من ذلك أن التفليس لايتوقف على ثبوت العسر وهو ظاهر المدونة وظاهر قول المصنف وفلس إلى قوله بطلبه الخ فانه يقتضى ان التفليس يحصل بمجرد طلبه بالشروط السابقة وقد يخفى بعد ذلك مالا فيحتاج ان يحبس إلى ان يثبت عسره ولم يخف مالا خلافا لما يفيده ابن عبد السلام من توقف التفليس على ثبوت العدم (قوله لثبوت) اى الى ثبوت (قوله ان جهل حاله) أى هل هو ملىء أو معدم لان الناس محمولون على الملاء وهذا مما قدم فيه الغالب وهو التكسب على الاصل وهو الفقر لان الانسان يولد فقيراً لا ملك له غالبا (قوله لاان علم عسره) أى فلا يحبس (قوله ولم يسأل الصبر) جملة حالية من ضمير جهل أى ان جهل حاله فى حال كونه لم يسأل الخ فلو سأل الصبر عن الحبس لاثبات عسره بحميل يضمنه حتى يثبت عسره فانه لا يحبس ثم ان اثبت عسره وحلف انه لا مال له فالأمر ظاهر وان هرب قبل ان يثبت عسره أو بعد أن أثبته بالبينة وقبل ان يحلف غرم الحميل الدين واليه أشار المصنف بقوله فغرم الخ (قوله بحميل بوجهه) قال فى التوضيح لم يبين فى المدونة هل الحميل بالوجه أو بالمال والصواب ان يكون بالوجه وأولى بالمال ولا يتعين ان يكون بالمال قاله ابو عمران وأبو اسحق وغيرهما من القرويين والاندلسيين ولا يقضى النظر غيره ونقل بعضهم عن المتيطى أنه يكلف باقامة حميل بالمال الى ان يثبت العدم فان عجز عن حميل المال سجن على القول المشهور المعمول به وانظره اه بن (قوله وان اثبت) اى الحميل عدم المدين (قوله بعد ثبوت العسر) أى بالبينة وقوله يتوقف عليها ثبوت عسره أى بالحكم (قوله ان اثبت) اى الحميل وقوله عسره أى عسر المدين (قوله والمشهور ماللخمى الخ) قال بن نقلا عن بعضهم وهو الذى جرى به العمل عندنا بفاس (قوله مطلقا) أى سواء أثبت عدمه أم لا (قوله او ظهر ملاؤه) عطف على جهل حاله أى حبس ان جهل حاله او ظهر ملاؤه لثبوت عسره ولو كان مقعداً ويحدد من يخشى هروبه واجرة الحباس كأجرة العون من بيت المال ان كان وامكن اخذه منه وإلا فعلى الطالب ان لم يلد المطلوب كما افاده ح والمراد بظاهر الملاء من يظن به ذلك بسبب لبسه الفاخر من الثياب وركوبه لجيد الدواب وله خدم من غير ان يعلم حقيقة حاله (قوله ولم يسأل الصبر) اى لاثبات عسره بحميل أى فان سأله أجيب وهل يكفى حميل بالوجه كالمجهول وأولى بالمال وهو لابن القاسم أو لا بدّ من حميل بالمال ولا يكفى حميل الوجه وهو لسحنون وقيل ان الاول فى غير الملدّ والثانى فى الملد فليس فى المسئلة قولان بل قول واحد (قوله كمعلوم الملاء) اى فانه

ومنه من يأخذ أموال الناس للتجارة ثم يدعي ذهابها ولم يظهر مايصدقه من احتراق (٢٧٩) منزله أو سرقته أو نحوهما فانه يحبس أبدا ولا يقبل منه حميل فالتشبيه في مطلق السجن (وأجل) باجتهاد الحاكم المدين غير المفلس علم ملاؤه أو ظهر اذا طلب التأجيل (لبيع عرضه إن أعطى حميلا بالمال) لابالوجه (وإلا سجن) وليس للحاكم بيعه كالمفلس لان المفلس قد ضرب على يديه ومنعه من التصرف في ماله فيبيع عرضه عليه كما قدمه المصنف فلا يحتاج لتأجيل (وفي حلفه) أي المدين ولو مفلسا لم يعلم عنده ناض أي في جبره على الحلف (على عدم الناض) أي الذهب والفضة وعدم جبره على حلفه (تردد) في مجهول الحال وظاهر الملاء ومعلومه وأما معلوم الناض فلا يحلف يدل عليه قوله (وان علم بالناض) عنده (لم يؤخر) ولم يحلف (وضرب) أي معلوم الملاء علم بالناض أم لا فهو عطف على سجن لا على لم يؤخر (مرة بعد مرة) باجتهاد الحاكم قال ابن رشد ولو أدى الى إتلاف نفسه (وإن شهد بعسره) أي شهدت بينة بعسر مجهول الحال وظاهر الملاء قائلة (أنه) أي مدعي العسر (لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن حلف كذلك) أي يقول في يمينه لاأعرف لي مالا ظاهراً ولا باطناً اذ يحتمل ان له مالا في الواقع لايعلمه والمذهب انه يحلف على البت (وزاد) في يمينه (وإن وجد) مالا (ليقضين) الغرماء حقهم وفائدة الزيادة عدم تحليفه اذا ادعى عليه انه استفاد مالا

يحبس أبداً ولا يقبل منه حميل كذا قال شارحنا تبعاً لعبق وظاهره ولو كان ذلك الحميل حميلا بالمال وفيه نظر بل الذي في المواق عن ابن رشد ولا ينجيه من السجن والضرب الا حميل غارم ومثله في التوضيح عن عياض وكذا في متن العاصمية اه بن (قوله ومنه) أي من الملد المعاند وقوله للتجارة أي لأن يتجر لهم فيها بجزء من الربح مثلا (قوله وليس للحاكم بيعه) أي بيع ماله (قوله قد ضرب على يديه) أي قد ضربه الحاكم على يديه أي منعه من التصرف أي الزمه ذلك المنع (قوله ومنعه من التصرف) أي بخلاف ظاهر الملاء ومعلومه فانه لم يمنع من التصرف اذ لا يفلس واحد منهما فكان كل واحد هو الذي يتعاطى بيع ماله (قوله وفي حلفه) أي المدين الذي بيع ماله وقبض ثمنه وقوله ولو مفلسا أي هذا اذا كان غير مفلس بأن كان معلوم الملاء أو ظاهره بل ولو كان مفلساً لجهل حاله وقوله لم يعلم أي الذي لم يعلم أن عنده ناضا (قوله أي في جبره على الحلف على عدم الناض الخ) قال في التنبيهات واختلف هل يحلف على اخفاء الناض اذا لم يكن معروفا به فقيل يحلف وهو مذهب ابن دحون وقيل لا يحلف وهو مذهب أبي علي الحداد وقيل ان كان من التجار حلف وهو قول ابن زرب ولا يحلف ان لم يكن تاجرا والخلاف في هذا مبني على الخلاف في توجه يمين التهمة اه بن والظاهر الاول كما في المج (قوله فلا يحلف) أي فلا يجبر على الحلف اتفاقا (قوله علم بالناض) أي علم بأن عنده ناضاً أم لا (قوله لا على لم يؤخر) أي لاقتضائه أنه لا يضرب إلا من علم بالناض فقط وأما من علم بالملاء ولم يعلم بالناض فلا يضرب وليس كذلك (قوله مرة بعد مرة) أي حتى يؤدي ماعليه (قوله ولو أدى الخ) أي من غير أن يقصد الحاكم ذلك أما لو ضربه قاصداً إتلافه فإنه يقتص منه (قوله أي شهدت بينة) أي عدلان فأكثر خلافا لمن قال لا يثبت العسر إلا بشهادة أكثر من عدلين (قوله قائلة الخ) أشار الشارح بهذا الى أن قول المصنف انه لا يعرف الخ بكسر الهمزة على انها محكية بقول مقدر وهذا غير متعين بل يجوز فتحها على أنها مجرورة بجار محذوف متعلق بشهد أي وان شهد بعسره على أنه الخ وفهم منه ان الشهادة على نفي العلم لا على البت وإلا بطلت لاحتمال ان يكون له مال في الواقع ولا يعلم الشاهد به وانظر هل يغتفر في ذلك للعوام أم لا والظاهر كما قرر شيخنا الاغتفار قياساً على ما قالوه من أن الشاهد اذا شهد وحلف ان ماشهد به حق فانها تبطل شهادته مالم يكن عامياً وإلا اغتفر له ذلك وأما اذا احتملت الشهادة البت ونفي العلم ففي بطلانها وعدمه قولان كما لو قالت إنه فقير عديم لامال له ظاهر ولا باطن (قوله بعسر مجهول الحال وظاهر الملاء) أي وأما معلوم الملاء فلا ينفعه إلا البينة الشاهدة بذهاب ما بيده ولا يكفي قولها لا نعرف له مالا ظاهراً ولا باطناً ومثله من يقر بقدرته على دفع الحق ومطله فلا تنفعه البينة الشاهدة بعدمه وانها لا تعرف له مالا ظاهراً ولا باطناً لانه مكذب لها مالم تقم قرينة على كذبه في ذلك الاقرار (قوله اذ يحتمل الخ) علة لمحذوف أي وانما حلف على نفي العلم لا على البت لانه يحتمل الخ (قوله والمذهب انه يحلف على البت) أي وعليه اقتصر ابن عرفه عن ابن رشد واقتصر عليه أيضا في المفيد ورجح ابن سلمون انه يحلف على نفي العلم ومشى عليه المصنف ووجهه بعضهم باحتمال ان يكون له مال لا يعلمه كإرث أو وصية فتحصل ان في اليمين قولين وأما الشهادة فهي على نفي العلم على كل من القولين * واعلم ان اليمين لا تتوقف على قوله ظاهراً وباطناً إذ لو قال والله مالي مال لكفى فزيادة ذلك مجرد توكيد وذلك لان اليمين على نية المحلف كما أن قوله وان وجدته لأقضين ليس شرطاً في صحة اليمين وانما زيدها لأجل دفع اليمين عنه في المستقبل إذا ادعى عليه حدوث مال فزيادتها مجرد استحباب لان الشارع متشوف لترك الخصومات اه تقرير شيخنا عدوي (قوله اذا ادعى عليه) أي في المستقبل

(وأنظر) باجتهاد الحاكم لقوله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة (وحلف) المدين بتشديد اللام (الطالب) الذي هو رب الدين (إن ادّعى) المديان (عليه) أي على الطالب (علمَ العُدم) ولم يصدقه لان حبسه حينئذ ظلم فان صدقه على أنه عديم فلا يمين ولا حبس ووجب انظاره فان نكل الطالب حلف المدين ولا يحبس فان نكل حبس ويجوز تخفيف حلف وفاعله الطالب (وانْ سأل) الطالب (تفتيشَ دارِه) أي دار المدين ولو غير مفلس ومثل الدار الحانوت والمخزن (ففيه) أي ففي إجابته لذلك (تردّدٌ) قال ابن ناجي والعمل عندنا على عدمه وأما تفتيش جيبه أو كمه أو كيسه فيجاب قطعا لانه أمر خفيف (ورُجحت بينةُ الملاءِ) على بينة العدم (ان بينتْ) سببه بأن بينت انه اخفاه فان لم تبين قدمت بينة العدم بينت وجه العدم أم لا (وأخرج المجهولُ) حاله من السجن (ان طال سجنهُ) وطوله معتبر (بقدر الدَّين) قلة وكثرة (وَ) حال (الشخصِ) قوة وضعفا ويخلى سبيله بعد حلفه على نحو ما مرّ واحترز بالمجهول من ظاهر الملاء فانه لا يخرج الا بشهادة بينة بعدمه على ما تقدم (وَحبسَ النساءُ) في دين أو غيره (عند أمينةٍ) منفردة عن الرجال (أو) عند امرأة (ذات) رجل (أمين) معروف بالخير والصلاح من

اشتراط

(قوله وأنظر باجتهاد الحاكم) الأولى أن يقول وأنظر يساره أي لثبوت ذلك ولا يلازم رب الدين الغريم بحيث كلما يأتيه شيء يأخذه منه لان المولى قد أوجب إنظاره لليسر خلافاً لأبي حنيفة القائل انه بعد اثبات عسر الغريم يلازمه رب الدين (قوله وحلف المدين الطالب) أي سواء كان المدين مجهول الحال أو ظاهر الملاء أو معلوم الملاء وكان غير معروف بالناض لانه لا يقبل منه دعوى العدم ويحبس حتى يؤدي أو يخلد في السجن حتى يموت وحينئذ فلا يحلف ولا يحلف أحداً (قوله فان نكل الطالب حلف المدين) أي حلف أن الطالب يعلم بعدمه وقوله فان نكل أي المدين كما نكل الطالب * والحاصل أن المدين سواء كان مجهول الحال أو ظاهر الملاء أو معلومه إذا طالبه رب الدين بدينه فادعى عليه أنه يعلم بعدمه فان صدقه على ذلك فلا حلف على واحد منهما ولا سجن وان كذبه رب الدين حلف أنه لا يعلم بعدمه وحبس المدين في الحالتين الاوليين إلى أن يثبت عسره وفي الثالثة حتى يؤدي ما عليه أو يقيم حميلا بالمال فان نكل رب الدين ردت اليمين على المدين فان حلف لم يسجن لأن حبسه حينئذ ظلم وان نكل حبس (قوله وإن سأل تفتيش داره ففيه تردد) أي وان سأل الطالب الحاكم تفتيش دار المدين لعله أن يجد فيها شيئاً من متاعه يباع له ففي اجابته لذلك وعدم اجابته تردد وظاهره أن التردد ولو بعد الشهادة على عدمه وحلفه على ذلك لأن الشهادة على نفي العلم لا على البت والظاهر كما في عبق أنه إذا ثبت العدم فلا تفتيش اتفاقا (قوله ففي اجابته لذلك) أي وعدم اجابته فالقول بالاجابة أفتى به فقهاء طليطلة قال ابن سهل وأنا أراه حسنا فيمن ظاهره الالداد والمطل والقول بعدم الاجابة لابن عتاب وابن مالك انظر المواق وفي بن عن ابن رشد الأظهر أنها تفتش عليه فما وجد فيها من متاع النساء وادعته زوجته كان لها وما وجد من عروض تجارة بيع لغرمائه ولم يصدق ان ادعى أنه ليس له وأما أن وجد فيها من العروض التي ليست من تجارته وادعى أنه وديعة عنده أو عارية أو نحو ذلك جرى على ما تقدم من الخلاف اه فكان من حق المصنف الاقتصار على ما رجحه ابن سهل وابن رشد من التفتيش اه بن وفي البدر القرافي أفتى بعضهم بتفتيش دار من ادعيت عليه سرقة حيث كان متهما وإلا فلا انظره (قوله والعمل عندنا) أي بتونس (قوله ورجحت بينة الملاء ان بينت) يعني أن المدين لو شهد له قوم بالملاء وقوم بالعدم فان بينة الملاء تقدم ان بينت سبب الملاء أي ان عينت ما هو مليء به بأن قالت له مال باطن اخفاه سواء بينت بينة العدم سبب العدم بأن قالت ماله حرق أو غرق ام لا وان لم تبين بينة الملاء ما هو مليء به رجحت بينة العدم بينت وجه العدم أم لا هذا هو الراجح ولكن الذي به العمل تقديم بينة الملاء وإن لم تبين سببه والقاعدة تقديم ما به العمل على المشهور فالاولى للمصنف حذف قوله ان بينت فان قيل شهادة بينة الملاء مستصحبة لأن الغالب الملاء وبينة العدم ناقلة وهي مقدمة على المستصحبة أجيب بأن الناقلة هنا شهدت بالنفي فقدمت عليها المستصحبة لأنها مثبتة فتقديم الناقلة على المستصحبة مقيد بما اذا لم تشهد الناقلة بالنفي والمستصحبة بالاثبات اه تقرير شيخنا عدوى (قوله إن طال سجنه) أي ولم تشهد له بينة بالعدم لأن طول سجنه ينزل منزلة البينة الشاهدة بعدمه فاذا حلف مع الطول أخرج (قوله وحال الشخص) أي فليس الوجيه كالحقير ولا القوي كالضعيف ولا الدين الكثير كالقليل (قوله بعد حلفه على نحو ما مر) أي أنه لا مال له ظاهر ولا باطن وان وجد مالا ليقضين الغرماء حقهم (قوله فانه لا يخرج إلا بشهادة بينة) أي لا بطول سجنه وحلفه ومعلوم الملاء لا يخرج حتى يؤدي أو يموت أو تشهد بينة بذهاب ماله وأما لو شهدت له بينة بعدمه فلا يخرج بذلك (قوله عند أمينة) أي لا يخشى على المرأة اذا حبست عندها أي والأمرد البالغ والخنثى المشكل يحبس وحده او عند محرم وغير البالغ لا يحبس (قوله أو ذات أمين) عطف على محذوف كما قدره الشارح ليفيد

زوج أوأب أوابن (و) حبس (السيد) فى دين عليه (لمكاتبه) إذا لم يحل من نجوم الكتابة مايفى بالدين ولم يكن فى قيمة الكتابة مايفى به (والجد) يحبس لولد ابنه (والولد لأبيه) وأمه (لا العكس) أى لا يحبس الوالد لولده (كاليمين) فللوالد أن يحلف ولده لا العكس (إلا) اليمين (المنقلبة) من الولد على والده كأن يدعى على ابنه بحق فأنكره الابن ولم يحلف لرد دعواه فردت على الاب فيحلفها الأب اتفاقاً (و) إلا (المتعلق بها حق لغيره) أى غير الابن كدعوى الاب تلف صداق ابنته بلا تفريط منه وطالبه الزوج بجهازها فيحلف الاب وكذا إذا ادعى الاب انه أعار ابنته شيئا من جهازها قبل السنة فيحلف كما قدمه المصنف (ولم يفرق) فى السجن (بين) الأقارب (كالأخوين والزوجين) المحبوسين فى حق عليهما (إن خلا) السجن من الرجال فلا يجاب رب الحق الى التفريق إن طلبه وقوله ان خلا قيد فى الثانية فان لم يخل حبست المرأة فى محل لا رجال فيه (ولا يمنع) أى الحاكم (مسلما) يسلم على المحبوس ولو زوجة لا تبيت عنده ويجوز أن يقرأ يمنع بالبناء للمفعول ونائب الفاعل ضمير يعود على المحبوس ومسلما مفعوله الثانى (وخادماً) يخدمه فى مرض (بخلاف زوجة) إن قصدت البيات عنده وحبس فى غير دينها وإلا لم يمنع

اشتراط الامانة فهما أيضاً مع عدم الانفراد ولا يصح عطفه على أمينة لان العطف بأو يقتضى المغايرة فيقتضى عدم اشتراط أمانتها وليس كذلك (قوله والسيد لمكاتبه) كذا فى المدونة قال ابن عرفة ابن محرز عن سحنون هذا إذا كان الدين أكثر مما على المكاتب من الكتابة وأما إن كان الدين مثلها أو أقل منها لم يحبس لان للسيد بيع الكتابة بنقد اه بن وقوله فى دين عليه لمكاتبه أى حال وامتنع من أدائه وقوله لمكاتبه أى لانه أحرز نفسه وماله والحقوق المتعلقة بالذمة لا يراعى فيها الحرية ولا علو المنزلة ألا ترى أن المسلم يحبس دين الكافر (قوله إذا لم يحل الخ) أى وأما لو كانت قيمة الكتابة توفى بالدين وان كان الحال منها لا يفى به أوكان الحال منها يفى بالدين فلا يحبس له ويتقاصان (قوله أى لا يحبس الوالد لولده) أى ولو ألد بدفع الحق والمراد الوالد نسباً لا رضاعا وأما الوالد رضاعا فيحبس لدين ولده قال مالك وان لم يحبس الوالدين فى دين الولد فلا أظلم الولد لهما أى فيجب على الامام أن يفعل بهما مايفعل بالملدان ألداء من الضرب وغيره كالتقريع لان ذلك ليس لحق الولد بل لحق الله تعالى ردعا وزجراً وصيانة لاموال الناس ولا يقال ان الضرب أشد من الحبس فمقتضى كون الوالدين لا يحبسان للولد عدم ضربهما لانا نقول بل الحبس لدوامه أشد من الضرب وحينئذ فلا يلزم من ترك الأشد ترك ماهو دونه قاله شيخنا (قوله فللوالد أن يحلف ولده لا العكس) أى لانه عقوق ولا يقضى للولد بتحليف والده إذا شح الولد وطلب تحليفه وإذا كان الولد ليس له تحليف والده فليس له حده بالاولى لان الحد أشد من اليمين وماذكر من انه ليس للولد تحليف والده فى حق يدعيه عليه ولا يمكن من ذلك ولا من حده هو قول مالك فى المدونة وبه قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون وهو المذهب وروى عن ابن القاسم انه يقضى للولد أن يحلف والده فى حق يدعيه عليه وان يحده ويكون بذلك عاقا ولا يعذر فيه بجهل وهو بعيد فان العقوق من الكبائر ولا ينبغى ان يمكن أحد من ذلك وعلى هذا القول الضعيف مشى المصنف فى باب الحدود حيث قال وله حد أبيه وفسق (قوله ولم يحلف) أى الابن لرد دعوى أبيه وقوله فردت أى اليمين (قوله كدعوى الاب الخ) ى وأما لو ادعى الولد على أبيه بحق وأقام شاهدا ولم يحلف الولد معه فردت اليمين على الاب فهل يحلف الاب لرد شهادة الشاهد وهو ماقاله عبق وهو غير صواب كما قال بن فقد صرح ابن رشد بأن مذهب المدونة ان الاب لا يحلف فى شىء مما يدعيه الابن عليه وأما ان ادعى الوالد عليه فنكل الولد عن اليمين وردها عليه أوكان للأب شاهد على حقه على الولد فلا اختلاف فى انه لا يقضى له عليه فى الوجهين الا بعد يمينه انظر بن (قوله والزوجين ان خلا) هذا قول ابن المواز وقول المصنف بعد بخلاف زوجة فانه قول سحنون وجعلهما ابن رشد خلافا واستظهر ما لسحنون ونقل ابن عرفة كلامه وقبله وجمع المصنف بينهما لانهما عنده ليسا بخلاف لعدم تواردهما على محل واحد انظر ابن غازى وماصنعه المصنف نحوه للباجى فى المنتقى ووجه ما لابن المواز بأنه لم يقصد بكونهما معه ادخال الراحة عليه والرفق به وانما قصد بذلك استيفاء الحق من كل منهما فكل منهما مهموم والتفريق ليس بمشروع بخلاف بياتها عند المحبوس فانه تنعيم له اه بن (قوله ولا يمنع مسلما) أى من حيث انه يسلم عليه أما من يخشى بسلامه عليه أن يعلمه الحيلة فى خلاصه فيمنع (قوله يخدمه فى مرض) أى شديد وأما لو كان صحيحا أوكان مرضه خفيفا فانه يمنع من خادم يخدمه ولو كان مثله يخدم عادة وهذا هو الذى يفيده كلام ابن المواز وهو المعتمد خلافا لاطلاق المصنف (قوله بخلاف زوجة) أى غير محبوسة معه فانها تمنع من سلامها عليه (قوله ان قصدت البيات) أى وأما اذا دخلت عليه بقصد السلام فلا تمنع لقول المصنف ولا يمنع مسلما وهو شامل للزوجة والظاهر ان مثل البيات طول الاقامة (قوله وإلا لم تمنع) أى لانها إن شاءت لم تحبسه كما أنها لا تمنع اذا حبسا معا فى حق عليهما وخلا الحبس عن

شعوره بالضيق المقصود من السجن (لعوده) أى إلى عود عقله فيعاد فى السجن (واستحسن) اخراجه (بكفيل بوجه لمرض أبويه وولده وأخيه وقريب) قربا (جدا) أى قريب القرابة لا بعيدها والمراد المرض الشديد (ليسلم) على من ذكر وقال الباجى والقياس المنع وهو الصواب اه (لا لجمعة وعيد) فلا يخرج لهما ولا لصلاة جماعة بل لوضوء وقضاء حاجة (و) لا يخرج لقتال (عدو إلا لخوف قتله أو أسره) بموضعه فيخرج إلى موضع آخر * ثم شرع فى الكلام على الحكم الرابع من أحكام الحجر الخاص بقوله (وللغريم) أى رب الدين ومن تنزل منزلته من وارث وموهوب له الثمن (أخذ عين ماله) الثابت له ببينة أو بإقرار المفلس قبل الفلس (المحاز) صوابه المحوز من حاز ولا يقال احاز (عنه) عن الغريم (فى الفلس) الواقع بعد البيع ونحوه وقبل قبض الثمن فان وقع قبله بعد قبضه السلعة [illegible] أو لم يتروى فى أخذها ثم عقد البيع بعد الفلس فلا يكون أحق به (لا) المحاز عنه فى (الموت) فلا يأخذه ربه لخراب ذمته فصار بثمنه اسوة الغرماء فان لم يحز عنه فهو أحق به فيه أيضا وبالغ على أخذ عين ماله المحوز

الرجال كما تقدم (قوله وأخرج) أى المدين من السجن بغير كفيل لاجل إقامة حد عليه هذا إذا كان الحد غير قتل بل ولو كان قتلا (قوله أو ذهاب عقله) أى ان المحبوس اذا ذهب عقله فانه يخرج من السجن بغير حميل أصلا لا بالوجه ولا بالمال ويستمر خروجه الى أن يعود له عقله فان عاد له عقله عاد للسجن (قوله لعوده) أى حال كون الخروج مستمراً إلى أن يعود له عقله وحينئذ فيرجع للسجن فالمستمر هو الخروج الذى هو صاحب الحال لا الاخراج إذ لا استمرار له (قوله واستحسن) أى كما فى نقل ابن يونس عن ابن المواز (قوله لمرض أبويه) أى أو لحضور جنازة أحد أبويه إذا كان الآخر حياً وإلا فلا يخرج كما فى الاعتكاف اه شيخنا عدوى (قوله والقياس المنع) أى منعه من الخروج للسلام على من ذكر ولو مرض مرضاً شديداً وانظر لم ترك المصنف القياس الذى صوبه الباجى وجرى على استحسان ابن المواز إلا أن يكون قد استحسنه غيره أيضا فتأمل (قوله لا لجمعة وعيد) أى ولا لحجة الاسلام فان كان قد أحرم بحج أو عمرة أو نذر أو حنث ثم قيم عليه بالدين حبس وبقى على احرامه وإذا بقى على إحرامه وفاته الحج لم يتحلل إلا بفعل عمرة كما مر فى الحصر وانما ذكر المصنف العيد بعد الجمعة لانها لا بدل لها فربما يتوهم خروجه لها فانص على عدم خروجه لها دفعا لذلك التوهم (قوله بل لوضوء) أى بل يخرج لوضوء أى إذا كان لا يمكنه فعله فى السجن والا فلا يخرج له (قوله وللغريم أخذ عين ماله) أى وله ابقاؤه للمفلس ويحاصص مع الغرماء بثمنه وإذا أراد أخذه فلا يحتاج لحكم اذا لم ينازعه الغرماء { تنبيه } يتعين ضبط لام ماله بالفتح فيكون مركبا من ما الموصولة ومن له أى له أخذ عين الشىء الذى له سواء كان مالا أولا فيصح حينئذ اشتراط امكان أخذه وأما على جر اللام على ان لفظ مال مضاف لضمير الغريم فلا يصح معه شرط الامكان لان محترزاته لا تدخل فى المال اه شب (قوله وموهوب له الثمن) أى بخلاف من اشترى الثمن من بائع السلعة فانه ليس له إلا محاصة الغرماء بالثمن وليس له أخذ السلعة (قوله أو إقرار المفلس قبل الفلس) يعنى أو بعده على أحد الأقوال قال فى المقدمات وهو أى مال الغريم يتعين بأحد وجهين إما ببينة تقوم عليه أو بإقرار المفلس به قبل التفليس واختلف اذا لم يقر به إلا بعد التفليس على ثلاثة أقوال أحدها ان قوله مقبول قيل مع يمين صاحب السلعة وقيل بدون يمين والثانى أن قوله غير مقبول ويحلف الغرماء أنهم لا يعلمون انها سلعته والثالث ان كان على الاصل بينة قبل قوله فى تعيينها والا لم يقبل وهو رواية أبى زيد عن ابن القاسم اه بن (قوله من حاز) أى لانه انما يقال حاز ثلاثيا واسم المفعول منه محوز وقوله ولا يقال أحاز أى حتى يكون اسم المفعول منه محاز وأصل محوز محووز وأما محاز فأصله محوز بضم الميم وسكون الحاء وفتح الواو وتصريفهما لا يخفى عليك (قوله الواقع بعد البيع ونحوه) أراد بنحوه هبة الثواب وكذلك القرض على أحد القولين الآتيين فيه (قوله فان وقع قبله) أى فان وقع الفلس قبل البيع لكن بعد قبضه الخ (قوله فلا يكون أحق به) أى وان لم يعلم حين البيع بفلسه لعدم تثبته بأن هذا الذى اشترى منه مفلس واذا لم يكن البائع المذكور أحق بسلعته فانه يتبع بالثمن ذمة المفلس ولا دخول له مع الغرماء فى المال الذى خلعوه من تحت يده سواء وقع البيع بعد قسم ذلك المال أو قبله لانه عامله بعد الحكم بخلع ماله لهم ثم إنه ان كان ثمنه حالا فله حبس سلعته فى الثمن أو بيعها لاجله ولا دخول للاولين معه فى ثمنها لانها معاملة حادثة نعم ان حصل ربح كان للمفلس وان كان الثمن مؤجلا لم يكن له الا المطالبة به وحلول ما على المفلس سابق على هذا فلا يقال انه حل به (قوله لخراب ذمته) أى الميت وقوله فصار أى ربه بثمنه اسوة الغرماء بخلاف المفلس فان الذمة موجودة فى الجملة ودين الغرماء متعلق بها فلذا كان للغريم ان يأخذ عين شيئه وله أن يتحاصص معهم بثمنه (قوله فهو أحق به فيه) أى

عنه فى الفلس بقوله (وَلوَ) كان (مسكوكاً) عنـد ابن القاسم عرف بطبع عليـه ونحوه (وَ) لو كان عين ماله رقيقا (آبقاً) فلربه الرضا به ان وجده بناء على ان الأخذ من المفلس نقض لابيع وعلى انه ابتداء بيع لا يجوز (وَ) إذا رضى به (لزِمـهُ إنْ لم يجدهُ) ولا يرجع للحصاص خلافا لاشهب وللرجوع فى عين ماله شروط ثلاثة أشار لأولها بقوله (إنْ لم يفدِهِ غرَماؤُهُ) بثمنه الذى على المفلس فان فدوه (وَلو بمالِهم) وأولى بمال المفلس لم يأخذه وكذا لو ضمنوا له الثمن وهم ثقات أو أعطوه حميلا ثقة لم يأخذه ولثانيها بقوله (وأمكنَ) أخذه (لاَ) ان لم يمكن نحو (بضع) فالزوجة يتعين عليها المحاصة بصداقها إذا فلس زوجها وطلبته منه اذ لا يمكن رجوعها فى البضع ولها الفسخ قبل الدخول كما قدمه المصنف فى الصداق فتحاصص بنصفه (وَعصمة) كمن خالعته على مال تدفعه له فخالعها ففلست فيحاصص غرماءها بما خالعها عليه ولا يرجع فى العصمة التى خرجت منه (وَ) لا فى (قصَاص) صولح فيـه بمال ثم فلس الجانى لتعذر الرجوع شرعا فى القصاص بعد العفو وفى جعل ما لا يمكن شرطا نظر إذ لا يخاطب المكلف إلا بما فى وسعه ولثالثها بقوله (وَلم يَنتقلْ) عين ماله عما كان عليه حين البيع فان انتقل فالحصاص (لاَ إنْ طحنتِ الحنطةُ) فلا رجوع وأولى لو عجنت أو بذرت (أوْ خلط) عين ماله (بغـير مثلٍ) ولم يتيسر تمييزه كخلط زيت بزيت من غير نوعه أو بسمن أو بمسوس وأما خلطه بمثلى فغير مفوت (أوْ سمنَ زبدهُ أوْ فصلَ ثوْبه) أو قطع الجلد نعالا ولو قال أو فصل شيؤه لشمل مسئلة الجلد وغيرها وهذا بخلاف دبغ الجلد وصبغ الثوب أو نسج الغزل

فى الموت أيضا أى كما أنه أحق به فى الفلس * والحاصل ان الشىء غير المحوز ربه أحق به فى الفلس والموت وأما المحوز فربه أحق فى الفلس لا فى الموت وعند الحنفية ربه أحق به فى الفلس والموت مطلقا سواء كان محوزا أو غير محوز وعند الشافعية ربه ليس أحق به فى الموت والفلس (قوله ولو مسكوكا) أى دفع رأس مال سلم ففلس المسلم اليه وعرف ذلك المسكوك عنده بطبع عليه أو بينة لازمت المسلم اليه من وقت قبضها لوقت تفليسه ورد المصنف بلو على أشهب حيث قال لا يرجع المسلم فى عين دراهمه المسكوكة بل يحاصص بها لأن الموجود فى الاحاديث من وجد سلعته أو متاعه والنقدان لا يطلق عليهما ذلك اه وحجة ابن القاسم قياس الثمن على المثمن (قوله وآبقا) هذا داخل فى حيز المبالغة وحاصله انه لو باع عبداً فأبق عند المشترى ثم فلس المشترى فللبائع أن يرضى بعبده الآبق بان يتفق البائع مع الغرماء على أخذه وأنه لاشىء له فى الحصاص فان وجده أخذه وان لم يجده لزمه ولا يرجع للحصاص ولاشىء له * والحاصل أن لبائع العبد إذا أبق أن يرضى بالمحاصة ولا يطلب العبد وله ان يرضى بعبده وإذا رضى به فان وجده أخذه وان لم يجده لزمه ولا يرجع للحصاص هـذا مذهب ابن القاسم ومذهب أشهب الذى رد عليه المصنف بلو لا يجوز لبائع العبد الرضـا به ويتعين أن يحاصص بثمنه فان وقع ونزل ورضى به ولم يجده رجع للحصاص ولا عبرة باتفاقه مع الغرماء أنه لا يرجع للحصاص وهذا الخلاف الواقع بين الشيخين مبنى على خـلاف آخر وهو أن أخذ السلعة من المفلس نقض للبيع الأول أو ابتداء فـكلام ابن القاسم مبنى على الأول وكلام أشهب مبنى على الثانى (قوله ان وجده) الأولى حذفه لقول المصنف ولزمه ان لم يجده (قوله وأولى بمـال المفلس) أى وأولى اذا كان الفداء بمال المفلس المخلوع منه (قوله وأمكن) أى امكن أخـذه واستيفاؤه هذا مما يدل عليه قراءة قوله سابقا ماله بفتح اللام لان المال لا يكون الا ممكن الاستيفاء فلا وجه لاشتراط هـذا الشرط فيه بخـلاف الشىء الذى ثبت للغريم فانه تارة يمكن استيفاؤه وتارة لا يمكن (قوله فالزوجة) أى المدخول بها يتعين الخ (قوله ولها الفسخ قبل الدخول) أى اذا فلس قبل الدخول وهذه مسئلة استطرادية غير داخلة فى المصنف لان الـكلام فيما قبض وحيز قبل الفلس والزوج وهو المبتاع لم يحصل منه قبض للبضع قبل الفلس (قوله كما قدمه المصنف) أى من ان للزوجة الطلاق على الزوج قبل البناء بعد ثبوت عسره بالصداق (قوله بنصفه) أى سواء قلنا انها تملك بالعقد نصف الصداق والدخول يكمله أو قلنا انها تملك بالعقد كل الصداق والطلاق يشطره وقوله ولها الفسخ أى ولها الرضا بالاقامة معه وحينئذ فتحاصص بجميعه بناء على أنها تملك بالعقد كل الصداق والطلاق يشطره وتحاصص بنصفه بناء على انهـا تملك بالعقد النصف والدخول يكمله (قوله ثم فلس الجانى) أى فيحاصص المجنى عليه أو ورثة غرماء الجانى بما صالح عليه (قوله وفى جعل ما لا يمكن شرطا الخ) الأولى اسقاط هـذا الـكلام لأن الذى جعل شرطا لأخذ الغريم عين شيئه امكان استيفائه وهـذا ظاهر ولم يجعل عدم الامكان شرطا تأمل (قوله لا ان طحنت الحنطة) عطف على معنى قوله ولم ينتقل أى واستمر لا ان الخ فاندفع ما يقال ان المصنف قد عطف بلا بعد النفى مع انها لا تعطف بعده وانما كان الطحن هنا ناقلا مع انه قد تقدم فى الربويات انه غير ناقل على المشهور لان النقل هنا عن العين وهو يكون بأدنى شىء والنقل فيما تقدم عن الجنس ولا يكون الا باقوى شىء فلا يلزم من عدم النقل هناك عـدمه هنا ولا عكسه (قوله أو بمسوس) أى أو خلط قمح جيد بمسوس (قوله أو قطع الجلد نعالا)

فلا يفوت (أوْ ذبحَ كبشهُ) أو غيره (٢٨٤) من الحيوان (أو تتمرَ رطبهُ) الذى اشتراه مفرداً عن أصله والا فلا يفوت الا بجذها كما تقدم ولا يجوز التراضى على أخذ الكبش المذبوح أو التمر أو السمن ان قلنا ان التفليس ابتداء بيع واما ان قلنا هو نقض للبيع من أصله فيجوز وشبه فى عدم الأخذ قوله (كأجير رَعى) لا يكون أحق بما يرعاه فى أجرة رعيه اذا فلس رب الماشية أو مات قبل دفع الأجرة بل يحاصص الغرماء وقوله (ونحوهِ) أى كأجير علف أو حراسة أو صانع سلعة بحانوت ربها أو بيته لا يكون كل أحق بما بيده مما استؤجر عليه فى فلس أو موت بل يحاصص (وَ) نحو (ذِى حانوتٍ) ودار يجمد له كراء على مكتريه حتى فلس أو مات المكترى فلا يكون ربه أحق (فيمَا) أى بما (بهِ) من أمتعة بل أسوة الغرماء (ورَادِ لسلعةٍ) على بائعها بالفعلِ (بعيبٍ) اطلع عليه ففلس البائع وهى بيده وعليه ثمنها فلا يكون المشترى أحق بها بل أسوة الغرماء بناء على أن الرد بالعيب نقض للبيع من أصله واما على انه ابتداء بيع فهو احق بها من الغرماء وقولنا بالفعل واما لو تراضيا على الرد ففلس البائع قبله ففى كونه احق بها قولان (وَإنْ أخذَتْ) المعيبة (عَنْ دين) أى بدله كان على بائعها وطلع آخذها على عيب فردها على من أخذت منه ثم فلس فلا يكون رادها احق بها بل أسوة الغرماء قبل
فلا فرق بين كونه أخذها بثمن أو عن دين هذا كله فى ساع البيع (وَهل القرضُ) أى المأخوذ على وجه القرض فيفلس المقترض

ما ذكره من أن هذا مفوت هو ما فى التوضيح اه بن (قوله فلا يفوت إلا بجذها كما تقدم) أى وأما التتمر فلا يفوت الرجوع فى أخذ عين شيئه (قوله ان قلنا ان التفليس) الأولى ان قلنا ان أخذ السلعة من المفلس ابتداء بيع وذلك لأن فى أخذ التمر بيع رطب بيابس من جنسه وفى أخذ الكبش بيع الحيوان بلحم من جنسه لأنه اقتضاء عن ثمن الحيوان لحما من جنسه وهو يرجع لما قلنا وفى أخذ السمن الاقتضاء عن ثمن الطعام طعاما وأما التراضى على أخذ النعال أو أخذ الثياب فهو جائز على كلا القولين (قوله كأجير رعى) هذا مقيد بما إذا كانت المواشى دائما أو غالبا تبيت بالليل عند ربها وأما إذا كانت تبيت عنده دائما أو غالبا فانه يختص بها فى أجرته (قوله أو صانع سلعة بحانوت ربها أو بيته) أى بيت ربها فلا يكون أحق بها وأما لو استولى الصانع على السلعة بحيث صار يصنعها فى محله فهو أحق بها من الغرماء فى أجرته إذا فلس ربها كما يأتى (قوله فيما به) أى بما فيه ابن عرفة فيها مع سماع أبى زيد من ابن القاسم أرباب الدور والحوانيت فيما فيها من أمتعة أسوة الغرماء فى الموت والفلس ابن رشد اتفاقا ابن عرفة هذا خلاف نقل الصقلى حيث جعل هذا قول الجماعة إلا عبد الملك فانه جعل رب الدور والحوانيت أحق بما فيها من الأمتعة كالدواب تكترى للحمل عليها ويفلس المكترى فربها أحق بالحمل فى أجرته كما يأتى ونقله أيضا المازرى وغيره عن ابن الماجشون وذكر الجنان أن العمل جرى بفاس فى الرحى بقول عبد الملك فصاحبها أحق بما فيها من الآلة كالدواب اه بن (قوله ففلس البائع) أى بعد أن ردت عليه بدليل ما ذكره من البناء وأما لو ردها المشترى بعد الفلس سواء كان عالما بفلس البائع حين ردها عليه أم لا فلا يكون أحق بها مطلقا سواء بنينا على أن الرد بالعيب نقض للبيع أو ابتداء بيع لأن ابتداء البيع حين الفلس يمنع البائع من أخذ عين شيئه كما فى المدونة وكما مر انظر بن (قوله فهو أحق بها الخ) أى الا أن يعطيه الغرماء ثمنه واعلم أن كلا من القولين أعنى محاصة المشترى للغرماء واختصاصه بها منصوص فقد حكى ابن يونس كلا من القولين انظر بن (قوله وأما لو تراضيا الخ) هذا الفرع حمل عليه بهرام كلام المصنف ونحوه لابن عبد السلام والتوضيح فى شرح قول ابن الحاجب والراد للسلعة بعيب لا يكون أحق بها فى الثمن وما حمله عليه شارحنا قال ابن غازى هو الذى ينبغى أن يحمل عليه كلام المصنف وقال ابن عاشر حمل المصنف على كل من التقريرين أولى وكلاهما ذكره ابن رشد (قوله وان أخذت عن دين) أى هذا إذا كانت تلك السلعة المردودة بعيب مأخوذة بثمن بل وان كانت مأخوذة عن دين وانما بالغ على المأخوذة عن دين لدفع توهم انه احق بها لان الغالب فيما يؤخذ عن الدين ان رب الدين يتسامح فيما يأخذه حتى يأخذ ما يساوى عشرة عن عشرين مثلا فربما يتوهم ان من حق المدين إذا طلب رب الدين أخذها ان يمكنه من ذلك لما فى ذلك من الرفق به إذ لو ردت لبيعت مثلا بعشرة فتبقى العشرة الأخرى مخلدة بذمته ويأخذ ذلك تسقط عن ذمته بخلاف بيع النقد فان الغالب فيه خلاف ذلك اه خش وبما علمت من صحة المبالغة بالتقرير المذكور تعلم سقوط قول ح قول المصنف وان أخذت عن دين لا معنى له لأنه لما حكم بأن الراد لا يكون أحق بالسلعة إذا بيعت بالنقد فمن باب أولى إذا أخذت عن دين فلو قال المصنف وان أخذت بالنقد كان أبين اللهم الا أن يحمل كلام المصنف على القول الآخر وهو اختصاص الراد بالسلعة ويكون قوله وراد السلعة الخ عطفا على قوله أولا وللغريم الخ أى فتحسن حينئذ المبالغة وبهذا حل ابن غازى المبالغة اه كلامه (قوله كان على بائعها) أى للمشترى (قوله فيفلس المقترض الخ) أى وأما ان فلس المقرض فان كان تفليسه قبل حوز المقترض له بطل القرض كالتبرع وان كان بعد حوزه فلا كلام للمقرض ولا لغرمائه مع المقترض

(كذلك) لا يكون مقرضه احق به (وإن لم يقبضه مقترضه) ويأخذه الغرماء من القرض للزوم عقده بالقول ويحاصصهم المقرض به (أو كالبيع) يفرق فيه بين أن يفلس أو يموت المقترض قبل قبضه فيكون (٢٨٥) ربه أحق به او بعده فله أخذه في الفلس ويحاصص به في الموت (خلاف) في التشهير والارجح الثاني وقول عج مقتضى نقل المواق وابن عرفة أن القول الثاني لم يرجح وانما المرجح قولان هل ربه أسوة الغرماء مطلقا أي قبض أم لا أو أحق به مطلقا فيه نظر (وله) أي للغريم إذا وجد سلعته قد رهنها المفلس في دين عليه وحازها المرتهن (فك الرهن) بدفع مارهنت فيه وأخذه (وحاص) الغرماء (بفدائه) وله تركه والمحاصة بثمنه (لا) بفداء الرقيق (الجاني) عند المفلس إذا أسلمه للمجنى عليه ففداه ربه بأرش الجناية فلا يحاصص بالفداء غرماء المفلس بل ولا يرجع به عليه ويضيع عليه (و) لمن حاصص بثمن سلعته (نقض المحاصة إن ردت) على المفلس (بعيب) أو فساد وأخذها لا إن ردت بهبة أو صدقة أو إرث او شراء او اقالة لانها ردت عليه بملك جديد بخلاف العيب فانه نقض لبيعها فكأنها لم تخرج عن ملك المفلس (و) لمن اخذ سلعته من المفلس فوجد بها عيبا حدث عنده (ردها والمحاصة) بثمنها (بعيب) اى بسبب وجود عيب (سماوي) حدث عند المفلس (و) بسبب عيب نشأ (من مشتريه) الذي هو المفلس عاد لهيئته ام لا (أو) نشأ (من) صنع (أجنبي لم يأخذ) المفلس (أرشه أو أخذه) منه (وعاد) المبيع في جناية الاجنبي (لهيئته)

قبل حلول الاجل كذا قيل وهذا يخالفه ماتقدم في القرض من الفرق بينه وبين الهبة من بطلانها بطرو المانع قبل الحوز بخلاف القرض (قوله لا يكون مقرضه احق به) اى وهو قول ابن المواز وشهره المازري (قوله او كالبيع) وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك ورواية عامة أصحابه ايضا (قوله هل ربه اسوة الغرماء مطلقا) هذا هو قول ابن المواز الذي هو اول القولين في كلام المصنف (قوله فيه نظر) اى لأن ابن رشد صرح في سماع سحنون بترجيح الثاني في كلام المصنف وكذلك المواق والقول الثاني المرجح عند عج لم ينقله ابن رشد ولا ابن عرفة ولا في التوضيح انظر بن (قوله بدفع مارهنت فيه) اى عاجلا لأن الدين المرهون فيه وان كان مؤجلا لكنه يحل بالفلس وهذا حيث لم يشترط الراهن عدم حلول ماعليه بفلسه واما لو اشترط ذلك الراهن عدم حلول ماعليه بالفلس فليس للغريم بائع الرهن فداؤه بدفع مارهن فيه حالا واخذه بل يبقى الرهن على حاله ويحاصص بائعه بثمنه (قوله لا بفداء الجاني) حاصله انه اذا باع عبدا بثمن مؤجل فجنى ذلك العبد عند المشتري قبل فلسه او بعده فسلمه المشتري بعد فلسه في الجناية فبائعه مخير بين ان يسلمه للمجنى عليه ويحاصص بثمنه وبين ان يفديه ولا يحاصص بما فداه به بل يضيع عليه الفداء بالكلية لان الجناية ليست في ذمة المفلس بل في رقبة الجاني إذله تسليمه فيها فصار فداء البائع له محض تبرع منه بخلاف الدين المرهون فيه فانه كان في ذمته والرهن من سببه واما ان سلمه المشتري للمجنى عليه قبل التفليس فلا خيار لبائعه وانما يتعين له المحاصة بثمنه (قوله لا بفداء الجاني) هو بالقصر مصدر فداه وبالمد مصدر فاداه وكل جائز لان المراد من كل المفدى به وهو المال المدفوع لأنه هو الموصوف بكونه يحاصص به او لا يحاصص به (قوله بل ولا يرجع به عليه) اى على المفلس خلافا لما يوهمه كلام المصنف من رجوعه به دينا على المفلس لان المصنف انما نفى المحاصة التي هي اخص من نفي ترتبه في الذمة ولا يلزم من نفي الأخص نفي الأعم (قوله نقض المحاصة) أي واخذ تلك السلعة التي باعها للمفلس اى وله البقاء على المحاصة ويسلم تلك السلعة للغرماء ويحاصص معهم في ثمنها كما طرأ (قوله ان ردت) أي تلك السلعة التي حاصص بائعها بثمنها لعدم وجودها عند المفلس وقت المحاصة (قوله بعيب) اى قديم عند البائع الاول أو حادث عند المفلس ويأخذها بائعها بجميع الثمن ولا ارش له في ذلك العيب الذي ردت به ان كان ذلك العيب طرأ عند المفلس وليس هذا مكررا مع قوله فيما يأتي وله ردها والمحاصة بعيب سماوي الخ لأن الكلام هنا فيما إذا خرجت السلعة عن ملك المفلس وكلامه الآتي فيما إذا لم تخرج عن ملكه (قوله لانها ردت عليه) اى على المفلس بملك جديد وحينئذ فليس لبائعها نقض المحاصة واخذها وإنما يحاصص مع الغرماء في ثمنها (قوله وردها) بالرفع عطف على فك الرهن وحاصله ان البائع إذا وجد عين سلعته عند المشتري المفلس فلما اخذها وجد بها عيبا سماويا اوناشئا عن فعل المشتري عاد لهيئته ام لا اوناشئا من فعل اجنبي وعاد المبيع لهيئته سواء أخذ المفلس له ارشا ام لا فذلك البائع بالخيار إن شاء رضي بسلعته بجميع الثمن ولا شيء له من ارش العيب الذي اخذه من الاجنبي وإن شاء ردها للغرماء وحاصص بجميع ثمنه (قوله او من مشتريه) الضمير للبائع اى مشتري سلعة البائع وهو المفلس (قوله او أخذه منه وعاد لهيئته) استشكل بأنه لا يعقل جرح إلا بعد البرء على شين وحينئذ فلا يتصور العقل إذا عاد لهيئته وقد يجاب بأنه قد يتصور ذلك في الجراحات الأربعة فان فيها ما قدره الشارع سواء برئت على شين اولا * فان قلت ما الفرق بين

الأولى ولاشىء له بهامن الأرش الذى أخذه لأن العيب لما عاد لهيئته صار ما أخذه المفلس من الأرش كالغلة فقوله وعاد لهيئته راجع لجناية الأجنبي مطلقاً (وَإلاَّ) يعد لهيئته فى جناية الاجنبي أخذله أرشاً أم لا (فَبِنِسْبَةِ نَقْصِهِ) أى نقص المبيع فان شاء أخذه بما ينوبه من الثمن بأن يقوم يوم البيع سالماً ومعيباً ويحاصص بما نقصه العيب من الثمن كسلعتين فاتت احداهما عند المفلس وإن شاء تركه وحاصص بجميع ثمنه (وَ) لمن وجد سلعته باقية عند المفلس وكان قد قبض قبل التفليس بعض ثمنها ولو أكثره (رَدُّ بعض ثَمَنٍ قبض وَأخذُها) وله تركها والمحاصة

بباقى الثمن (وَ) لمن باع سلعتين فأكثر أومثلا اوقبض بعض الثمن أولا ففلس المشترى فوجد بعض المبيع والباقى فات (أخذُ بعضهِ) الموجود ويردّ ما يخصه مما قبض إن كان قبض شيئاً (وَحاصَّ بالفائتِ) اى بما ينوبه من الثمن مفضوضاً على القيم وان شاء تركما وجد وحاص بجميع الثمن أو بباقيه إن كان قبض شيئاً ويقوم يوم الاخذ كما لو باع عبدين بعشرين واقتضى من ثمنهما عشرة وباع المشترى أحدهما ثم فلس فأراد البائع أخذ العبد الباقى فليس له أخذه حتى يرد من العشرة التى قبضها خمسة لان العشرة المقبوضة مفضوضة عليهما وهذا إذا كانت قيمتهما متساوية وإلا فض العشرة المقتضاة على حسب قيمتهما ورد حصة الباقى وشبه فى قوله وأخذ بعضه وحاص بالفائت قوله (كَبيعِ أمٍ) عاقلة أوغيرها (وَلَدَتْ) عند المفلس الذى كان اشتراها حاملا أوقبل الحمل بدين فولدت عنده ثم باعها قبل تفليسه وأبقى ولدها ثم فلس فوجد بائعها الولد فان شاء اخذه بماينوبه من الثمن وحاصص بماينوب الام وإن شاء تركه وحاصص بجميع الثمن وتعتبر ويحاصص قيمة الولد على هيئته الآن موجودة يوم البيع وقيمة الام يوم البيع لايوم الحكم فيقال ماقيمة الام يوم بيعها للمفلس فاذا قيل عشرة قيل وماقيمة الولد يوم البيع على هيئته الحاضرة الآن فاذاقيل خمسة حاصص الغرماء بثلثى الثمن قل أو كثر ووجه المحاصة فيما اذا اشتراهاغير حامل أن الاخذ نقض للبيع وأمالو اشتراها المفلس مع ولدها الموجود معها حين الشراء لكان من أفراد ماقبلها اى ما تعدد فيه المبيع (وَإنْ ماتَ أحدُهُما) أى الام أو الولد بغير جناية (أوْ بَاعَ الوَلَدَ) وأبقى الام

جناية المشترى وجناية الاجنبي حيث جعلتم الخيار للبائع فى جناية المشترى عاد المبيع لهيئته أم لا وأما فى جناية الاجنبي فالخيار له على الوجه المذكور إنما هو إذا عاد المبيع لهيئته فقط * قلت الفرق ان جناية المشترى جناية على ما فى ملكه فليس فيها تعد فأشبهت السماوى بخلاف جناية الاجنبي (قوله ولاشىء له بها من الارش) أى اذا رضى بها وأخذها (قوله مطلقاً) أى أخذ المفلس من الاجنبي الجانى أرشاً أم لا (قوله فبنسبة نقصه)أى فيحاصص بنسبة نقصه أى ان أخذه وأما إن تركه فانه يحاصص بجميع ثمنه فتحصل من كلام المصنف أنه فى الفروع الاربعة التى قبل وإلا يخير بائع السلعة بين ردها والمحاصة بجميع الثمن وبين أخذها بجميع الثمن ولا أرش له وأن الفرع الذى بعد قوله وإلا له فيه الخيار بين أن يردها ويحاصص بجميع الثمن وإما أن يتماسك بها ويحاصص بنسبة النقص (قوله بأن يقوم الخ) فاذا باعها بمائة وقيمتها سالمة خمسون وبعد الجناية أربعون فقد نقصتها الجناية الخمس فله أن يأخذ السلعة ويحاصص بعشرين خمس الثمن أو يتركها ويحاصص بجميع الثمن وهو مائة (قوله كسلعتين الخ) هذه المسئلة هى المشار لها بقول المصنف وأخذ بعضه وحاص بالفائت (قوله وإن شاء تركه) أى ترك ذلك المبيع للمفلس وهذا مقابل لقوله فان شاء أخذه بما ينوبه الخ (قوله رد بعض ثمن الخ) أى سواء اتحد المبيع أو تعدد وليس قوله الآتى وأخذ بعضه قسيما لهذا بل مسئلة مستقلة (قوله ورد بعض ثمن) هو بالرفع عطف على فك الرهن * وحاصله أنه لو باع سلعة أوسلعتين بعشرة مثلا فقبض منها خمسة ثم فلس المشترى فوجد البائع مبيعه قائماً فهو مخير إما أن يحاصص بالخمسة الباقية وإما أن يرد الخمسة التى قبضها ويأخذ مبيعه (قوله فوجد بعض المبيع) أى قائماً والباقى فات أى ببيع أو موت (قوله مفضوضاً على القيم) أى على قيم السلع (قوله وباع المشترى أحدهما) أى أو مات عنده أحدهما (قوله مفضوضة عليهما) أى على العبدين أى على قيمتهما (قوله يوم البيع) ظرف لقوله قيمة الولد أى تعتبر قيمة الولد يوم بيع أمه أولا على أنه على هذه الحالة التى هو عليها الآن (قوله فاذا قيل خمسة) أى لجملة قيمة الولد وأمه خمسة عشر ونسبة الخمسة قيمة الولد للمجموع ثلث فاذا أخذ الولد الباقى بلا بيع حاصص الغرماء بثلثى الثمن وذلك لان لكل واحد من الثمن بنسبة قيمته الى مجموع الخمسة عشر (قوله ووجه المحاصة الخ) أى ووجه أخذ الولد بما ينوبه من الثمن والمحاصة بما ينوب الام من الثمن فيما اذا اشتراها غير حامل ولم نقل إن الولد حينئذ غلة ليس له أخذه ويحاصص بجميع ثمن الام (قوله نقض للبيع) أى فكأنها ولدته فى ملك البائع (قوله من أفراد ماقبلها)أى وهو قول المصنف وأخذ بعضه وحاص بالفائت لتعدد المعقود عليه فلا فرق بين موت أحدهما وبيعه (قوله وإن مات الخ) أى أنه إذا باع أمة مثلا فولدت عند المشترى ثم مات أحدهما عنده أو باع الولد وأبقى الام ثم فلس ذلك المشترى فالبائع مخيّر بين أن يترك الباقى

وأولى إن وهبه أو اعتقه (فلا حصة) لميت منهما ولا للولد المبيع بل إما أخذ الباقي بجميع الثمن أو تركه والمحاصة بجميعه فلو مات أحدهما بجناية فكالبيع في تفصيله إن أخذ له عقلا وإلا فكالموت أي فليس له أخذ الموجود إلا بجميع الثمن (وأخذ) المفلس (الثمرة) غير المؤبرة حين شراء أصلها التي جذها من الأشجار أي فاز بها إذا أخذ البائع أصوله وكذا يفوز بالصوف الغير التام اذا جزه فان كان باقياً على أصوله أخذه البائع ورجع عليه المفلس بسقيه وعلاجه (و) أخذ (الغلة) الحادثة بعد الشراء كمال العبد إذا انتزعه وكاللبن اذا حلبه وإلا فللبائع (إلا صوفاً تم) يوم شراء الغنم (وثمرة مؤبرة) يوم الشراء لأصلها ثم فلس المشترى فيأخذ البائع أصوله والصوف ولو جزه فان فوت بيد المفلس حاصص بثمنه وكذا الثمرة إن لم يجزها فان جزها حاصص البائع بما يخصها من الثمن ولو كانت قائمة عنده بعينها على المشهور والفرق بين الثمرة والصوف ان الصوف لما كان تاماً يوم البيع كان مستقلا بنفسه إذ يجوز بيعه منفرداً عن أصله فجزه لا يفيته بخلاف الثمرة (و) إذا فلس مكترى دابة أو أرض أو دور قبل دفع الكراء (أخذ المكرى) وجيبة (دابته وأرضه) ودوره من المكرى

ويحاصص بجميع الثمن أو يأخذ الباقي بجميع الثمن ولا حصة لميت في الأولى باتفاق ولا للولد المبيع في الثانية على المشهور والفرق بين بيع الأم وبيع الولد حيث قالوا إذا بيعت الأم وأخذ الولد حاصص بالأم الفائتة وإذا بيع الولد وأخذ الأم فلا يحاصص بالولد الفائت أن الأم هي المقصودة بالشراء بعينها فلذا اذا باعها وأخذ الولد حاصص بما بقي من ثمنها وأما الولد فهو كالغلة فلذا إذا باعه وأخذت الأم فلا يحاصص بقيمته فلو وجدها معاً أخذها البائع لأن الولد ليس بغلة حقيقة فلا يستحقه المشترى المفلس (قوله وأولى الخ) أي لأنه لم يأخذ فيه عوضاً (قوله فكالبيع في تفصيله) أي المشار له بقول المصنف كبيع أم ولدت وإن باع الولد الخ * وحاصله أنه إن كان المجنى عليه المأخوذ له عقلا الأم إن أخذ ولدها حاصص بما بقي من ثمنها وإن كان المجنى عليه المأخوذ له عقلا الولد إن أخذت أمه فلا محاصة بقيمته (قوله وإلا فكالموت) أي المشار له بقول المصنف وإن مات أحدهما الخ (قوله وأخذ الثمرة) يعني أنه اذا اشترى أصولا وعليها ثمار غير مؤبرة فطابت تلك الثمار وجذها المشترى ثم إنه فلس وأخذ البائع اصوله فان المشترى يفوز بتلك الثمار حيث جذها قبل الفلس وإلا لم يفز بها وتكون للبائع (قوله غير المؤبرة) اى بدليل مابعده (قوله فان كان باقياً) اى فان كان الثمر باقياً على اصوله حين التفليس (قوله ورجع عليه المفلس بسقية وعلاجه) ظاهره ولو زاد ذلك على قيمة الثمرة وهو كذلك (قوله كمال العبد) اى الحادث بعد الشراء وقوله اذا انتزعه اى المشترى قبل ان يفلس وقوله إذا حلبه أى قبل ان يفلس واما الذى لم يحلبه بأن كان في ضرع الحيوان حين التفليس فهو للبائع ومثل اللبن الاستخدام والسكنى (قوله إلا صوفاً تم وثمرة مؤبرة) إن كان هذا استثناء من قوله واخذ الغلة كان منقطعا لأنهما ليسا غلة وإن كان استثناء من قوله واخذ الثمرة والغلة كان متصلا بالنسبة للأول ومنقطعاً بالنسبة للثاني (قوله فيأخذ البائع اصوله والصوف ولو جزه) هذا قول ابن القاسم في المدونة ولأشهب في المدونة ان الصوف اذا جزه المشترى غلة ليس للبائع وحينئذ فيخير البائع إما ان يأخذها اى الغنم مجزوزة بجميع الثمن او يتركها ويحاصص الغرماء بجميع الثمن واما إن اشترى الغنم ولا صوف عليها ثم فلس فالصوف الذي نبت بعد الشراء تابع للغنم فان تركها بائعها للغرماء وحاصص بالثمن كان الصوف لهم وإن اخذها البائع كان الصوف له مالم يجز فان جز كان غلة ولا اختلاف في هذا انظر بن (قوله فان جزها حاصص البائع بما يخصها من الثمن ولو كانت قائمة) اى ولا يأخذها البائع اصلا ومحل هذا اذا لم تكن الثمرة يوم البيع قد طابت وإلا اخذها البائع ولو جزها المشترى كالصوف كما صرح به ابن رشد وذكر انه لاخلاف في هذا بين ابن القاسم واشهب انظر بن (قوله والفرق الخ) اى حيث قالوا إن الصوف اذا جز يرد للبائع اذا كان موجوداً واما الثمرة اذا جزت فلا ترد ولو قائمة بعينها ويحاصص البائع بما يخصها (قوله فجزه لا يفيته) اى على البائع وانما يفيته عليه ذهاب عينه (قوله بخلاف الثمرة) اى المؤبرة يوم البيع فانها لم تكن مستقلة اذ لايجوز بيعها منفردة عن اصلها فجذها يفيتها على البائع ويؤخذ من هذا الفرق ان الثمرة لو كانت طابت يوم بيعها لكانت كالصوف وهو كذلك كما تقدم عن بن (قوله واخذ المكرى دابته وارضه الخ) حاصله ان من اكرى دابة او ارضاً او داراً لشخص وجيبة ثم فلس المكترى قبل دفع الكراء وقبل استيفاء جميع المنفعة فان المكرى يخير إن شاء اخذ دابته وارضه وداره وفسخ الكراء فيما بقي وحاص الغرماء بأجرة المدة التي استوفى المفلس فيها المنفعة قبل الفلس وان شاء ترك ذلك للغرماء وحاصص بجميع الكراء كما انه يتعين محاصته في الموت وليس له اخذ عين شيئه فقول المصنف واخذ المكرى دابته اى له اخذ ذلك لا انه يتعين له الأخذ والمراد اخذ المكرى في هذا الباب وهو باب الفلس وقوله

وفلس قبل استيفائه منفعة ماذكر وفسخ فيما بقي وحاصص بكراء ما مضى أي ان شاء وان شاء تركه وحاصص لحلوله بالفلس بجميع الكراء وأما في الموت فيتعين

الترك والمحاصة بجميع الكراء حالا كما تقدم وبهذا يعلم أنه لا منافاة بين ما هنا وبين ما مر في قوله ولو دين كراء لان ماهنا في الفلس خاصة وما مر فيه وفي الموت مع ارادة المحاصة لا مع ارادة الاخذ في الفلس (وقدم) رب الارض بكرائها (في زرعها) حتى يستوفي منه حصة السنة المزروعة وما قبلها وكذا ما بعدها اذا لم يأخذ ارضه وإلا لم يكن له فيما بعدها شيء (في الفلس) اى فلس المكترى لانه نشأ عنها وهي حائزة له فحوزها كحوز ربها فكان بمنزلة من باع سلعة وفلس مشتريها قبل قبضها وسواء جذ الزرع ام لا ومثل الزرع الغرس او انه يشمله واما في الموت فهو والساقي اسوة الغرماء ويقدم عليهما المرتهن (ثم) إذا استوفى الكراء يقدم على الغرماء فيما بقي من الزرع (ساقيه) اى الاجير الذى استؤجر على سقيه بأجرة معلومة في الذمة اذ لولاه ما انتفع بالزرع (ثم) يلي ساقيه فيما فضل عنه (مرتهنه) الحائز له ثم ان فضل شيء فالغرماء وتقدم ان المرتهن يقدم على الساقي وعلى رب الارض في الموت (والصانع أحق) من الغرماء في فلس رب الشيء المصنوع أى (ولو بموت) له (بما بيده) حتى يستوفى اجرته منه لانه وهو تحت يده كالرهن حائز احق به في فلس وموت (وإلا) يكن مصنوعه بيده

دابته أي المكترية كراء وجيبة وحملناه على باب الفلس لانه في الموت يحاصص مطلقا (قوله وفلس قبل الخ) جملة حالية ولو قال الذى فلس كان أوضح وانما قيد المكترى بكونه فلس قبل استيفائه المنفعة لانه لو فلس بعد استيفائها كان الكراء منقضيا ولا يقال حينئذ أخذ المكترى الخ (قوله وفسخ الخ) عطف على قول المصنف أخذ المكترى دابته (قوله وان شاء تركه) أي ترك ماذكر من الدابة والدار والأرض للمفلس (قوله لحلوله) اى الكراء المؤجل (قوله فيتعين الترك) أي ترك الشيء المكترى للغرماء حتى تنقضى مدة الوجيبة (قوله كما تقدم) الكاف للتعليل أى لما تقدم من قول المصنف وحل به وبالموت ما أجل ولو دين كراء وانما ذكر المصنف قوله وأخذ المكرى الخ وان فهم من قوله فيما مر وللغريم أخذ عين شيئه المحوز عنه في الفلس لا الموت لاجل التوطئه لما بعده وهو قوله وقدم في زرعها (قوله وبهذا) أي التقرير يعلم أنه لا منافاة الخ * حاصل المنافاة أن المصنف قد أفاد فيما مر أن دين الكراء يحل بالموت والفلس واذا حل الدين المذكور كان الحق في المنفعة للغرماء وليس للمكرى أخذ ما أكراه وقد جعل له هنا الاخذ * وحاصل الجواب أنه لا يلزم من الحلول كون المنفعة للغرماء لان اخذ المكرى دابته وارضه فرع عن حلول الكراء فالمصنف لما افاد فيما تقدم ان دين الكراء يحل بالموت والفلس افاد هنا ان المكرى مخير في الفلس بين ان يأخذ دابته وارضه وبين ان يحاصص الكراء بخلاف الموت فانه يتعين فيه التسليم والمحاصة بالجميع (قوله وقدم في زرعها الخ) حاصله انك اذا اكتريت ارضا من زيد بمائة دينار عشر سنين فزرعتها ثم اكتريت شخصا بعشرة يسقى لك الزرع ثم تداينت دينارا ورهنت ذلك الزرع فيه ثم انك فلست فرب الأرض يقدم في الزرع لان الزرع له بالارض اتصال قوى فكأنه جزء منها فاذا بقيت بقية من ذلك الزرع بعد أخذ رب الارض اجرته قدم الساقى يأخذ حقه منها على المرتهن ثم يليه المرتهن (قوله وقدم رب الارض بكرائها في زرعها) استشكل تقديمه في زرعها بأنه يلزم عليه كراء الأرض بما يخرج منها وهو ممنوع وأجاب عبق بأن هذا امر جر اليه الحال لا انه مدخول عليه واجاب المسناوى بان معنى تقديم رب الارض بالكراء في زرعها ان زرعها يكون رهنا بيده فيباع ويؤخذ من ثمنه الكراء فاذا بقى من ذلك الثمن بقية قدم الساقى فيها على المرتهن فلا يلزم كراء الارض بما يخرج منها وهو ظاهر ولا حاجة لجواب عبق (قوله ومثل الزرع الغرس) بل وكذلك البناء لان القاعدة إلحاق البناء بالغرس كما ذكر شيخنا (قوله واما في الموت فهو والساقى أسوة الغرماء ويقدم عليهما المرتهن) ماذكره من التفرقة بين الموت والفلس هو المشهور ومقابله ان رب الارض في الموت والفلس كما في التوضيح (قوله الذى استؤجر على سقيه) الاولى ان يراد بالساقى الذى استؤجر على خدمة الارض وخدمة زرعها سواء كانت بالسقى او باصلاحها بالفحت (١) أو الجرف او غير ذلك كما قرره شيخنا العدوى وهذا غير عامل المساقاة لانه يأخذ حصته قبل رب الارض وغيره في الموت والفلس لانه شريك (قوله ثم مرتهنه) اى الزرع اى المرتهن الذى رهن المكترى الزرع عنده في دين تداينه منه (قوله احق بما بيده) محله كما في التوضيح اذا فلس ربه بعد تمام العمل اما اذا فلس ربه قبل العمل فيخير الصانع بين ان يعمل ويحاصص بالكراء أو يفسخ الاجارة بن (قوله ولو بموت) لو هنا لدفع توهم ان هذه المسئلة مقيدة بالفلس كالتى قبلها لا لخلاف مذهبي اذ ليس في هذه المسئلة خلاف وقوله في الخطبة ولو الى خلاف مذهبي

---

(١) قول المحشى الفحت لعله بالحفر وهو ظاهر اه.

بأن سلمه لربه أو لعجزه كالبناء أو كان بيد أمين (فلا) يكون أحق به بل أسوة الغرماء (إن لم يُضف لصنعته شيئاً) كالخياط والقصار والبناء (إلا النسجَ فكالمزيد) أي فهو كالمضاف المزيد في الصنعة أي حكمه في الفلس فقط حكم من أضاف

أي غالبا كما تقدم وما هنا من غير الغالب اهـ شب (قوله بأن سلمه لربه) أي ثم فلس ربه بعد أن قبضه أو تسلمه ربه بعد تفليسه (قوله كالبناء) أي وكالصانع الذي يصنع لرب الشيء في بيته ثم إذا انصرف يتركه في بيت ربه (قوله فلا يكون أحق به بل اسوة الغرماء) أي في الموت والفلس (قوله إن لم يضف الخ) شرط في قوله وإلا فلا يكون أحق به وقوله إلا النسج استثناء مما لم يضف لصنعته شيئاً * وحاصل ما ذكره المصنف ان محل كون الصانع إذا كان مصنوعه ليس بيده يحاصص أجرته ولا تكون أحق به مالم يكن ذلك الصانع نساجاً وإلا شارك الغرماء بقيمة نسجه كما انه لو أضاف الصانع لصنعته شيئا من عنده فانه لا يحاصص بأجرته إذا كان المصنوع ليس بيده بل يشارك الغرماء بقيمة ماخرج من يده والمشاركة في مسئلة النسج وكذا في مسئلة الاضافة إنما هي في الفلس وأما في الموت فانه يتعين أن يحاصص بما جعل له من الأجرة (قوله أي فهو) الضمير للنسج (قوله يشارك) أي الغرماء في الفلس فقط بقيمته ويعلم من بيان حكم المضاف بما ذكر أنه مشارك بقيمة النسج لان المصنف جعله مشبها به (قوله أي قيمة المزيد) أي بقيمة مازاد من عنده فقط وأما أجرة العمل فهو فيها اسوة الغرماء كما في بن (قوله بأن يقال الخ) أي ولا يقال ماقيمته مصبوغا وما قيمته بلا صبغ لان الصانع ليس له إلا الصنعة فلا تقوم إلا صنعته ولو قوم بجملته لربما زاد ذلك فيأخذ زيادة على حقه (قوله والشركة بنسبة قيمة كل) فاذا كانت قيمة الصبغ خمسة دراهم وقيمة الثوب أبيض عشرة كان لصاحب الصبغ ثلث الثوب وللغرماء ثلثاه وإذا كان قيمة الغزل خمسة وقيمة النسج واحدا كان للناسج سدس الثوب وللغرماء خمسة أسداسه (قوله ضعيف الخ) اعلم ان ماذكره المصنف من ان النساج كالصباغ هو نص ابن شاس والذي عليه ابن رشد ان النساج ليس كالصباغ ونصه ان كان الصانع قد عمل الصنعة ورد المصنوع لصاحبه فان لم يكن للصانع فيها الا عمل يده كالخياط والقصار والنساج فالمشهور انه اسوة الغرماء (قوله بل كعمل اليد) أي فيكون النساج أحق به من الغرماء حتى يستوفي حقه ان كان الثوب المنسوج بيده وإلا فلا يكون أحق به أسوة الغرماء (قوله كما ان المزيد) أي مثل الصبغ في الموت كعمل اليد يحاصص به الغرماء أي ولا يشاركهم في الثوب بقيمة المزيد كما في الفلس (قوله قبضت) أي قبضها المكترى قبل تفليس ربها أو قبل موته (قوله لا بعده) أي لا ان قبضت بعده فلا يعتبر ذلك القبض وحينئذ فيكون أسوة الغرماء بأجرته (قوله ولو أديرت الخ) بأن كان كلما هزلت دابة أو ماتت أتى له ربها بدلها ثم فلس ربها أو مات فان المكترى أحق بتلك الدابة التي قبضها (قوله وذكر عكس التي قبلها) أي فالمسئلة السابقة فلس رب الدابة وهذه فلس المكترى (قوله وربها أحق بالمحمول) مثل الدابة في ذلك السفينة والفرق بين هذه المسئلة والمسئلة المتقدمة وهي قوله ولا يختص ذوحانوت بما فيه ان حيازة الظهر أقوى من حيازة الحانوت والدار لما فيها من الحمل والنقل قاله الناصر (قوله اذا فلس أومات) أي إذا فلس المكترى أومات (قوله يأخذه في أجرة دابته) أي انه يبدأ بأخذ أجرة الدابة أو السفينة منه فان بقي من ثمنه فضلة كانت للغرماء وليس المراد انه يأخذ المحمول مطلقا ولو كانت قيمته أكثر من الأجرة (قوله فربُّ الدابة أحق به) أي في الموت والفلس وقوله حال نزول الاحمال في المنازل أي لان ربها لم يقبضها قبض تسلم (قوله وإلا فربها اسوة الغرماء في الموت والفلس) أي والا بأن قبض المحمول ربه قبض تسلم كان رب الدابة اسوة الغرماء في ذلك المحمول وغيره في الموت

لصنعته شيئا من عنده كصباغ يصبغ الثوب بصبغه ورقاع يرقع الفراء مثلا برقاع من عنده وبين حكمه بقوله (يُشارِكُ بقيمته) أي قيمة المزيد يوم الحكم ولو نقص الثوب مثلا بأن يقال ماقيمة الغزل وماقيمة الصنعة أي النسج كما يقال ماقيمة الثوب بلا صبغ وما قيمة الصبغ والشركة بنسبة قيمة كل ثم ماذكره المصنف من أن النسج كالمزيد ضعيف والمعتمد أنه ليس مثله بل كعمل اليد كما أن المزيد في الموت كعمل اليد يحاصص به (والمكترى) لدابة ففلس ربها أومات أحق (بالمعيَّنةِ) حتى يستوفي من منافعها ماتقده من الكراء قبضت أم لا لقيام تعينها مقام قبضها (و) أحق أيضا (بغيرها) أي غير المعينة (إن قُبِضَتْ) قبل تفليس ربها أو موته لا بعده فلا يعتبر (ولو أُديرَتْ) الدواب تحت المكترى وذكر عكس التي قبلها بقوله (وربُّها) أحق (بالمحمولِ) عليها من أمتعة المكترى اذا فلس أومات يأخذه في أجرة دابته (وإن لم يَكنْ) ربها (معها) في السفر (مالم يقبضْهُ) أي المحمول (ربُّهُ) المكترى المفلس قبض تسلم فرب الدابة أحق به حال نزول الاحمال في المنازل ونحوها وإلا فربها أسوة الغرماء في الموت والفلس

(يُفسخُ) أى ان فسخه الحاكم (لفساد البيعِ) وقد فلس البائع أومات قبل الفسخ وهو المعتمد فالاولى الاقتصار عليه (أوّلا) يكون أحق بها بل أسوة الغرماء لأنه أخذها عن شيء لم يتم (أو) هو أحق بها (فى) الثمن (النقدِ) المدفوع لربها لانها أخذت عن عين فى ذمته (أقوالٌ وهو) أى المشترى شراء فاسداً (أحقّ بثمنه) الذى دفعه للبائع اذا كان قائما وعرف بعينه فلس أو مات بقيت السلعة أو فاتت فهى من تتمة ما قبلها فهذا تمهيد لمحل الاقوال والحاصل أنه تارة يكون أحق بثمنه مطلقا وذلك فيما إذا كان موجودا لم يفت وتارة بالسلعة على الراجح وذلك فيما إذا كانت قائمة وتعذر الرجوع بثمنها وتارة يكون أسوة الغرماء وذلك فيما اذا فاتت وتعذر الرجوع بثمنها (و) المشترى أحق (بالسّلعةِ) التى خرجت من يده (إن بيعتْ) بسلعة أخرى (واستُحقتْ) التى أخذها لانتقاض البيع الموجب لخروج سلعته عن ملكه ولو حذف الواو ليكون قوله استحقت نعتاً لسلعة كان أولى وهذه

والفلس وظاهر التوضيح أن ربها أسوة الغرماء قام لطلب الاجرة بالقرب من التسليم أولا وهو ظاهر وقياس ماهنا على ما يأتى فى الاجارة لايصح لأن ما يأتى إنما هو فى الاختلاف فى قبض الاجرة وعدمه ولايلزم من قبول قول الجمال فيما قرب أن يكون له حكم الحوز اه بن لما فى عبق من أنه اذا قام ربها بالقرب يكون أحق بالمحمول فيه نظر انظر بن (قوله وفى كون المشترى الخ) حاصله أن من اشترى سلعة شراء فاسدا بنقد دفعه لبائعها أوأخذها عن دين فى ذمته كما إذا وقع البيع عند الأذان الثانى للجمعة مثلا ثم فلس البائع قبل فسخ البيع وقبل الاطلاع على الفساد فهل يكون المشترى أحق بها من الغرماء فى الموت والفلس إلى أن يستوفى ثمنه أولا يكون أحق بها وهو أسوة الغرماء لأنه أخذها عن شيء لم يتم أو إن كان اشتراها بالنقد فهو أحق بها من الغرماء وإن كان أخذها عن دين فى ذمة البائع فلا يكون أحق بها أقوال ثلاثة (قوله يفسخ) أى التى يفسخ الحاكم عقد شرائها أى التى يستحق عقد شرائها أن يفسخه الحاكم لفساد البيع هذا هو الاولى مما قاله الشارح (قوله وهو) أى القول بأن المشترى أحق بالسلعة فى الموت والفلس سواء اشتراها بالنقد أو بالدين المعتمد (قوله أقوال) أى ثلاثة الاول لسحنون والثانى لابن المواز والثالث لعبد الملك بن الماجشون ومحلها إذا لم يطلع على الفساد إلا بعد الفلس وأما لو اطلع عليه قبله فهو أحق بها باتفاق ومحلها أيضا إذا كانت السلعة قائمة وتعذر رجوع المشترى بثمنه وأما إذا كان قائما وعرف بعينه تعين أخذه ولا علقة له بالسلعة وهذا التقييد إنما يتأتى إذا اشتراها بالنقد لا بالدين ومحل الخلاف أيضا مقيد بما إذا كانت السلعة وقت التفليس بيد المشترى وأما لو ردت للبائع وفلس بعد ذلك فهو أسوة الغرماء وهذا هو الذى يفيده كلام ابن رشد ومشى على ذلك خش وهو المعتمد خلافا لعج وتبعه عق حيث عمم فى محل الخلاف أى كانت وقت التفليس بيد المشترى أو بيد البائع وقد علمت أن الأقوال الثلاثة جارية فى الموت والفلس خلافا لمن قال إنها خاصة بالفلس ولا يكون أحق بها فى الموت على جميع الاقوال كذا قرر شيخنا العدوى (قوله انه) أى المشترى شراء فاسدا وقوله مطلقا أى كانت السلعة قائمة أو فاتت (قوله وتارة بالسلعة) أى وتارة يكون أحق بالسلعة (قوله والسلعة ان بيعت الخ) يعنى أن عمرا لو اشترى سلعة من زيد شراء صحيحا وأولى فاسدا ثم فلس زيد أومات واستحقت السلعة التى خرجت من يده فان المشترى وهو عمرو أحق بالسلعة التى خرجت من يده ان وجدها بعينها فى الموت والفلس ولا يخالف أخذها هنا فى الموت قول المصنف وللغريم أخذ عين ماله المحوز عنه فى الفلس لا الموت لان البيع هنا وقع على معين فباستحقاقه انفسخ البيع فوجب رجوعه فى عين شيئه ان كان قائما فى الموت والفلس وبعوضه ان فات بخلاف مسألة الفلس المشار لها بقول المصنف وللغريم أخذ عين ماله المحوز عنه فى الفلس لا الموت فان البيع فيها هى على ثمن غير معين كالدنانير (قوله لانتقاض البيع) أى لأن المبيع إذا كان معينا ينفسخ البيع لاستحقاقه (قوله ولو حذف الخ) حاصله ان قوله استحقت صفة لسلعة والصفة لا تعطف على الموصوف فلا تقترن بالواو الا ان يقال انها زائدة بناء على ماقاله الزمخشرى من جواز زيادة الواو فى الصفة لتأكيد لصوق الصفة بالموصوف ويصح جعل الواو للحال وسوغ مجيء الحال من النكرة وقوعها فى حيز الشرط المشابه للنفى أو يقدر لها صفة أى سلعة أخرى والحال أنها استحقت كما فعله الشارح ولا يصح جعل الواو عاطفة لجملة استحقت على جملة بيعت لاقتضائه ان المستحق السلعة الخارجة من يد المشترى لانها المحدث عنها وليس كذلك (قوله وقضى بأخذ المدين الوثيقة) يعنى أن من عليه الدين اداوفاه لصاحبه وطلب منه الوثيقة التى فيها الدين ليأخذها أوليقطعها فانه يجاب لذلك ويقضى له بذلك لئلا يقوم رب الدين بها مرة أخرى وقد يقال ان أخذ المدين الوثيقة أوتقطيعها لايفيده فائدة وحينئذ فلا وجه للقضاء بأخذها أوتقطيعها كما قال المصنف وذلك لانه اذا أخذ المدين الوثيقة

على رب الدين (بأخذ المدين الوثيقة) منه وبالخصم عليها أى الكتابة على ظاهرها بالوفاء كما قاله ابن عبد الحكم لئلا يدعى رب الدين سقوطها منه فيقبل كما يأتى قريباً أو يخرج صورتها من السجل إن كان لها سجل (٢٩١) ويدعى بها (أو تقطيعها) حيث لا سجل لها لئلا يخرج غيرها قال صاحب التكملة الحزم تقطيعها وكتابة براءة بينهما (لا) يقضى لزوج طلق ولا لوارثه إن مات بأخذ وثيقة (صداق قضى) لما فى حبسها عند الزوجة من النفقة بسبب الشروط التى فيها ولحوق النسب إذا اختلفا فى النسب وقدر المهر ليقاس عليها نحو أختها وعلم من حضر العقد من أشراف الناس وغيرهم ونحو ذلك (ولربها) أى الوثيقة (ردها) من المدين إن وجدت عنده (إن ادعى) ربها (سقوطها) أو سرقتها منه عليه دفع ما فيها إن حلف ربه على بقائه إذ الاصل فى كل ما كان باشهاد أنه لا يبرأ منه إلا باشهاد ولو أدخل الكاف على سقوطها لشمل السرقة والغصب ونحوهما وفى نسخة بردها بالباء أى قضى لربها بردها (و) قضى (لراهن) وجد (بيده رهنه بدفع الدين) للمرتهن ولم يصدقه بل ادعى سقوطه أو إعارته أو سرقته أو غصبه ويبرأ الراهن من الدين إن قام المرتهن بعد طول فان قام بالقرب فالقول للمرتهن بلا خلاف ذكره الحطاب فتحصل أنه يقضى للراهن بأنه دفع الدين الذى عليه أى بيمينه إن طال زمن حوزه لرهنه وإلا فالقول للمرتهن وأما الوثيقة فالقول للمرتهن مطلقا والفرق أن الاعتناء بالرهن أشد من الاعتناء بالوثيقة (كوثيقة زعم ربها سقوطها) أى كما يقضى للمدين

فادعى من له الدين أنها سقطت منه فالقول قوله كما يأتى فلا فائدة حينئذ فى القضاء له بأخذها وان أخذها وقطعها لا يفيده أيضا لان من له الدين يخرج عوضها من السجل وقد يجاب بأن المراد تقضى بأخذ الوثيقة اى بعد الخصم عليها وقوله او تقطيعها أى بعد الاشهاد على وفاء ما فيها او كتب وثيقة تناقضها وقد يقال إن الخصم عليها لا يفيد لجواز ان رب الدين يدعى انها سقطت منه وان المدين اخذها وخصم عليها فالاولى ما قاله ح والجزيرى من انه يقضى بأخذها ليخصم عليها ثم ترد لصاحبها وهو صاحب الدين (قوله على رب الدين) اى الذى اقتضى دينه (قوله بأخذ المدين الوثيقة منه وبالخصم عليها) اى وتبقى بعد ذلك بيد ربها وهو صاحب الدين كما عليه العمل كما فى ح عن ابن عبد السلام ونقله تت عن الحضراوى وهو ابو القاسم الجزيرى صاحب الوثائق وكلام الشارح يقتضى انه يخصم عليها وتبقى عند المدين وليس كذلك لما علمت انه لا فائدة فيه إلا ان يحمل على ما اذا كان الخصم بلا ريبة فيه بأن كان بخط رب الدين وختمه (قوله قال صاحب التكملة) هو العلامة النويرى والمراد بالتكملة تكملة شرح شيخه البساطى فانه قد ترك مواضع من المتن لم يكتب عليها فكتب عليه النويرى وسماه التكملة (قوله الحزم) بالحاء المهملة والزاى المعجمة اى الرأى السديد (قوله وكتابة براءة بينهما) اى بأن يكتب فى ورقة اخرى ان فلانا رب الدين وصله دينه من فلان او ابرأ المدين منه ويكتب الشهود خطوطهم على تلك الورقة (قوله قضى) اى قضاه الزوج او وراثه وقوله بأخذ وثيقة صداق اى ليبقيها عنده او ليقطعها (قوله ولحوق النسب) اى نسب الولد بالزوج إذا اختلفا فى ذلك الولد هل هو منه اولا فانه يعلم من تلك الوثيقة لحوقه به وعدمه إذا كتب فيها تاريخ عقد النكاح (قوله ولربها) اى وهو صاحب الدين يعنى ان وثيقة الدين اذا وجدت بيد من عليه الدين فطلبها صاحبها وقال سقطت او سرقت منى وقال من عليه الدين بل دفعت ما فيها فالقول قول رب الدين وله اخذ الوثيقة من المدين ان حلف على سقوطها او سرقتها وانه لم يأخذ ما فيها ولا ابرأ منه ولا احال به (قوله وعليه) اى على المدين دفع ما فى الوثيقة من الدين (قوله وقضى لراهن الخ) حاصله ان الرهن اذا وجد بيد راهنه فطالبه المرتهن بدين الرهن فادعى الراهن انه دفعه اليه فكذبه المرتهن وقال لم تدفع شيئا منه والرهن سقط منى او سرق منى فالقول قول الراهن بيمينه ويبرأ من الدين هذا إذا قام المرتهن على الراهن بعد طول من حوز الراهن للرهن فان قام بالقرب كان القول قول المرتهن بيمينه (قوله ولم يصدقه) اى والحال ان المرتهن لم يصدقه فى دعواه انه دفع الدين الذى عليه (قوله بل ادعى سقوطه او اعارته او سرقته الخ) فى تسويته بين دعوى الاعارة وغيرها نظر بل التفصيل انما هو فى غير الاعارة كدعوى السرقة او الغصب او السقوط واما فى الاعارة فالقول للراهن مطلقا قام المرتهن عن قرب او بعد انظر بن (قوله بعد طول) اى من حوز الراهن للرهن وقوله فان قام بالقرب اى من حوز الراهن لرهنه والقرب عشرة ايام فأقل والبعد ما زاد عليها كذا قرر شيخنا (قوله فالقول للمرتهن) الأولى فالقول لربها مطلقا سواء قام بالقرب او بعد طول (قوله اشد من الاعتناء بالوثيقة) اى فالشأن ان الوثيقة توضع فى الجيب واما الرهن فشأنه ان يوضع فى الصندوق فيندر سقوط الرهن بالنسبة للوثيقة (قوله كوثيقة زعم ربها سقوطها) هذا تشبيه فيما تضمنه قوله وقضى لراهن الخ من انه لا شىء للمرتهن وحاصله ان من ادعى على آخر بدين وزعم ان له وثيقة به وانها سقطت او تلفت

بدفع الدين لربه ان ادعى الوفاء وتقطيع الحجة وادعى رب الدين عدمه وان الحجة ضاعت منه وليس على المدعى عليه إلا اليمين أنه وفاه جميع الدين ولا يخالف هذا قوله ولربها ردها الخ لوجود الوثيقة بيد المدين فيها فهى من جزئيات قولهم من ادعى القضاء فعليه البيان وإلا غرم وهى مخصوصة بهذا فليتأمل (وَلَمْ يشهدْ) أى لم يجز أن يشهد (شاهِدُهَا) أى الوثيقة الذى كتب شهادته فيها (إلاَّ بها) أى باحضارها يعنى ولم يكن الشاهد مستحضرا للقضية فطلب احضار الوثيقة ليتذكرها ويعلم حقيقة مافيها والحال أن المدعى عليه منكر أو ادعى دفع الجميع ورب الدين ادعى دفع البعض

[درس]

﴿باب﴾

فى بيان(١) أسباب الحجر وأحكامه ومنها الدين (٢) كما تقدم ومنها الجنون والصبا والسفه والمرض وأشار الى ذلك بقوله رضى الله عنه(٣) (المجنونُ) بصرع او استيلاء وسواس (محجورٌ) عليه من حين جنونه لابيه أو وصيه ان كان وجن قبل بلوغه وإلا فالحاكم ان كان وإلا فجماعة المسلمين ويمتد الحجر عليه (للإفاقةِ) من جنونه ثم ان كان صغيرا أو سفيها حجر عليه لاجلهما والا فلا من غير احتياج الى فك ولا ولاية للأم من حيث الحجر وانما لها الحضانة (وَالصبىُّ) محجور عليه

ولم توجد بيد احد فقال المدعى عليه قد دفعت لك الدين وقطعت الوثيقة فالقول قول المدعى عليه ولا يلزمه إلا اليمين أنه وفاه جميع الدين وذلك لأن فقد الوثيقة من يد المدعى وهو رب الدين بمنزلة شاهد للمدعى عليه فيحلف معه (قوله بدفع الدين لربه) أى بأنه قد دفع الدين لربه (قوله وليس على المدعى عليه) أى الذى هو المدين إلا اليمين وذلك لان فقد الوثيقة من يد رب الدين شاهد للمدين فيحلف معه (قوله لوجود الوثيقة بيد المدين فيها) أى بخلاف ماهنا فلم توجد الوثيقة بيد أحد (قوله فهى) أى هذه المسئلة وهى قول المصنف كوثيقة زعم ربها الخ (قوله وهى) أى القاعدة التى قالوها مخصوصة بهذه أى مخرج من عمومها هذه المسئلة (قوله ولم يشهدها شاهدها الابها) جملة مستأنفة لا ارتباط لها بالمسئلة قبلها (قوله يعنى ولم يكن) أى والحال انه لم يكن الخ وأشار الشارح إلى ان ماذكره المصنف من ان شاهد الوثيقة لا يجوز له ان يشهد بمافيها الا بعد حضورها مقيد بأمرين الاول ان يكون الشاهد غير متذكر للقضية وأما ان كان متذكراً لها فلا تتوقف شهادته على حضورها والثانى ان يكون المدعى عليه منكراً للحق من أصله أو مدعيا لدفع جميعه والمدعى يدعى دفع بعضه والحال ان الوثيقة مكتتبة بما دفع فاذا كان الشاهد غير مستحضر لما دفع فلا يشهد إلا بها

﴿باب فى بيان أسباب الحجر﴾

الحجر صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته أو تبرعه بزائد على ثلث ماله فدخل بالثانى حجر المريض والزوجة ودخل بالاول حجر الصبى والمجنون والسفيه والمفلس والرقيق فيمنعون من التصرف فى الزائد على القوت ولو كان التصرف غير تبرع كالبيع والشراء وأما الزوجة والمريض فلا يمنعان من التصرف اذا كان غير تبرع أو كان تبرعا وكان بثلث مالهما وأما تبرعهما بزائد عن الثلث فيمنعان منه (قوله ومنها الدين) أى ومن أسباب الحجر الدين وأراد به الفلس لأجل الدين وقوله والسفه أراد به التبذير وعدم حسن التصرف فى المال أى ومنها أيضاً الرق والنكاح بالنسبة للزوجة فأسباب الحجر سبعة وليس منها الردة لان المرتد ليس بمالك (قوله المجنون بصرع) أى وهو الذى يلبسه الجنى وقوله أو وسواس وهو الذى يخيل اليه وسواء كان كل منهما مطبقا أو متقطعا وحمل الشارح الجنون فى كلام المصنف على ما بصرع أو وسواس لان ما بالطبع(١) اى غلبة السوداء لا يفيق منه عادة فلا يدخل فى كلام المصنف (قوله ان كان) أى ان كان له أب او وصى وجن قبل بلوغه وقوله والا أى وان لم يكن له أب ولا وصى أو وجد أحدهما ولكنه جن بعد البلوغ فالذى يحجر عليه الحاكم (قوله ثم ان كان) أى بعد الافاقة صغيرا أو كان كبيراً لكنه سفيه (قوله والافلا) أى والا بأن كان ليس صغيرا ولا سفيهاً بل رشيداً فلا يحجر عليه بعد الافاقة من الجنون (قوله من غير احتياج إلى فك) راجع لقول المصنف للافاقة اى انه بمجرد الافاقة إذا أفاق رشيداً فان الحجر ينفك عنه ولا يحتاج لحكم الحاكم بفكه (قوله والصبى) أى الذكر محجور عليه أى بالنسبة لنفسه للبلوغ وأما بالنسبة لماله فسيأتى

(١) قوله لان بالطبع الخ فيه ان استحالة ذلك لا تمنع من حمل كلام المصنف على مايشمله لانهم كثيراً مايفرضون المحال اه كتبه محمد عليش .

(١) قوله فى بيان مصدر مضاف لمفعوله والظرفية من ظرفية الشيء فى ثمرته وقوله أسباب جمع سبب وهو لغة مطلق موصل وعرفاً ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته وهو المراد اه وقوله الحجر لغة مطلق المنع مصدر حجر (٢) قوله ومنها الدين فيه اشارة الى وجه المناسبة بين العامل وقوله كما تقدم فيه اشارة الى وجه عدم ذكر الفلس فى الباب (٣) قوله رضى الله عنه جملة خبرية لفظا انشائية معنى قصد بها الدعاء للمصنف ورضا الله انعامه أو ارادته والمطلوب تعلقها التنجيزى الحادث اه كتبه محمد عليش .

فى

لمن ذكر (لبلوغه) فاذا بلغ الذكر رشيدا ذهب حيث شاء إلا أن يخاف عليه فساد أو هلاك فيمنعه الاب أومن ذكر وأما الأنثى فيستمر الحجر عليها بالنسبة لنفسها إلى سقوط حضانتها بالبناء بها ثم ذكر من علامات البلوغ خمسة ثلاثة منها مشتركة واثنان مختصان بالأنثى فقال (بِثَمانِ عشرةَ) سنة أى بتمامها وقيل بالدخول فيها (أو الحُلُمُ) أى الانزال مطلقاوان كان الاصل فيه الانزال فى النوم (أو الحيضِ أو الحمْلِ) بالنسبة للانثى (أو الإنباتِ) أى النباتَ الخشن لاالزغب للعانة لا للابط أواللحية والشارب فانه يتأخر عن البلوغ (وهل) النبات علامة مطلقا فى حق الله تعالى من صلاة وصوم مما لاينظر فيه الحاكم وحق العباد من طلاق وقصاص واحد مما ينظر فيه الحاكم أوهو علامة (إلا فى حق اللهِ تعالى) فلا اثم عليه فى ترك الواجبات وارتكاب المحرمات ولا يلزمه فى الباطل طلاق ولا عتق ولاحد وان كان الحاكم يلزمه ذلك لأنه ينظر فيه ويحكم بظاهره (تردُّدٌ) والمذهب الأول وهو أنه علامة مطلقا كغيره وبقى من علامات البلوغ نتن الإبط وفرق الأرنبة وغلظ الصوت (وصُدِّقَ) الصبى فى شأن البلوغ طالبا أو مطلوبا كمطلق وجان ادعى عدمه لدرء الحد بالشبهات وكمدع وجوده ليأخذ سهمه فى الجهاد أو ليؤم الناس أو ليكمل به عدد جماعة الجمعة ولو بالانبات (إن لم يُرَب) أى يشك فى شأنه فان ارتيب فيه لم يصدق لكن فيما يتعلق بالأموال كأن ادعى البلوغ ليأخذ سهمه أو ادعى عليه انه أتلف مالا اؤتمن عليه وانه بالغ فأقر بذلك وخالفه أبوه فى بلوغه فلاضمان عليه وصدقه فى الجناية والطلاق فلايقع عليه ان ادعى عدم البلوغ لدرء الحدود بالشبهات واستصحاباً للاصل

فى قوله لحفظ مال الأب بعده والمراد بالحجر عليه بالنسبة لنفسه حجر الحضانة من تدبير نفسه وصيانة مهجته من الهلاك أو الفساد فيه (قوله لمن ذكر) أى من الاب ووصيه والحاكم وجماعة المسلمين (قوله ذهب حيث شاء) أى ولا يمنع من الذهاب لانفكاك الحجر عنه بالنسبة لذاته * والحاصل انه متى بلغ عاقلا زال عنه ولاية الأب والوصى والحاكم من حيث تدبير نفسه وصيانة مهجته إذ يؤمن عليه حينئذ من وقوع نفسه فى مهواة أو فيما يؤدى لقتله أوعطبه وحينئذ فلايمنع من الذهاب حيث شاء إلا أن يخاف عليه الفساد لجماله مثلا وإلا كان لأبيه أو وصيه أوالناس أجمعين منعه (قوله بالنسبة لنفسها) أى وأما الحجر عليها بالنسبة للمال فسيأتى فى قوله وزيد فى الأنثى الخ (قوله أى الانزال) أى انزال المنىّ مطلقا فى نوم أو يقظة (قوله وان كان الأصل فيه) أى وان كان المعنى الاصلى للحلم الانزال فى النوم (قوله أو الحيض) أى الذى لم يتسبب فى جلبه والا فلا يكون علامة اهخش (قوله أى النبات الخشن) أى النبات للشعر الخشن وظاهره ولو حصل فى زمن لاينبت فيه عادة وقوله للعانة متعلق بقول المصنف أوالانبات (قوله فانه يتأخر) أى فان نبات الشعر فى الابط ونبات اللحية والشارب يتأخر عن البلوغ وحينئذ فلا يكون علامة عليه لأن المراد بالعلامة ما يحصل البلوغ عندها من غير تأخر عنها (قوله الا فى حق الله تعالى) أى فليس علامة على البلوغ (قوله تردد) أى طريقتان الاولى للمازرى والثانية لابن رشد * وحاصل ما فى المقام ان المازرى قال ان الانبات علامة على البلوغ على المشهور وقيل انه ليس بعلامة له فلمالك فى كتاب القذف من المدونة انه ليس علامة على البلوغ ونحوه لابن القاسم فى كتاب القطع وظاهره لافرق بين حق الله وحق الآدمى وقال ابن رشد هذا الخلاف بالنسبة لما بين الشخص وغيره من الآدميين من قذف وقطع وقتل وأما فيما بينه وبين الله من وجوب الصلاة ونحوها فلا خلاف انه ليس بعلامة هذا محصل ما فى التوضيح لكن ما نسبه لابن رشد خلاف ما فى المواق عن ابن رشد من انه علامة مطلقا فالظاهر ان لابن رشد طريقة أخرى وان المصنف أشار بالتردد لتردد ابن رشد لقوله انه علامة مطلقا على ما نقل عنه المواق ولقوله ثانيا انه ليس بعلامة فى حق الله على ما نقله المصنف عنه فى التوضيح (قوله فى شأن البلوغ) أى اثباتا أو نفيا (قوله طالبا أو مطلوبا) أى كان مدعيا أو مدعى عليه (قوله ادعى عدمه) أى لاجل عدم وقوع الطلاق وعدم القصاص منه أى فيصدق لان انكار البلوغ شبهة والحدود تدرأ بالشبهات (قوله ولو بالانبات) أى هذا اذا كان دعواه البلوغ بالانزال أو الحيض بل ولو بالانبات وفى عبق وخش إن ادعاه بالسن لايصدق ولا بد من اثبات ذلك وفيه نظر والذى فى ح عن زروق ويصدق فى السن ان ادعى ما يشبه حيث يجهل التاريخ (قوله ان لم يرب) المحفوظ فيه ضم الياء وفتح الراء مبنيا للمفعول فالريبة واقعة عليه لا منه أى إن لم تقع منا ريبة فيما قاله وأما على قراءته بكسر الراء (١) مبنيا للفاعل فالمعنى ان لم يوقع غيره فى ريبة (قوله فلاضمان عليه) أى وحينئذ فلا يصدق فى دعواه البلوغ لوجود الشك فى صدقه (قوله ان ادعى عدم البلوغ) أى وأما ان ادعى البلوغ فانه يلزمه الطلاق دون الجناية للشبهة

(١) قوله بكسر الراء أى مع بقاء الياء على الضم لأن ماضيه رباعى وهو أراب أوقع غيره فى الريب اهـ .

فى مفهوم الشرط تفصيل (وللولى) أب أو غيره (رد تصرف) شخص (مميز) ذكر أو أنثى بمعاوضة من غير إذن وليه

واما بغير معاوضة كهبة وعتق فيتعين رده ومراده بالمميز المحجور عليه ولو صرح به لكان أولى ليشمل الصبي والبالغ السفيه ويدل لذلك (١) قوله الآتى واستلحاق نسب ونفيه وعتق مستولدته فانه انما (٢) يتصور فى البالغ وجاز ان يراد به خصوص الصبي ويجعل قوله الآتى كالسفيه تشبيهاً تاما ثم اذا رد الولى بيعه فالثمن الذى أخذه المميز يؤخذ من ماله ان لم يكن أنفقه فى شهواته التى يستغنى عنها وحمل عند جهل الحال على انه أنفقه فيما لابد له منه فاذا لم يكن له مال اتبع به فى ذمته فان انفقه فى شهواته التى يستغنى عنها فلا خلاف انه لا يتبع بشىء من الثمن (وله) أى للمميز اذا لم يعلم وليه بتصرفه أو علم وسكت أو لم يكن له ولى رد تصرف نفسه (إن رشد) لكن جعل كلام المصنف شاملا لما اذا لم يكن له ولى انما يأتى على قول ابن القاسم لا على قول مالك

(قوله وفى مفهوم الشرط تفصيل) تحصل من كلامه ان الصبي يصدق فى شأن البلوغ اثباتاً أو نفياً ان لم يرب ولم يشك فى صدقه فيما أخبر به فان ارتيب فلا يصدق فى الأموال ويصدق فى غيرها كالطلاق والجناية اذا ادعى عدمه فان ادعى وجوده صدق فى الطلاق فقط دون الجناية لأن الريبة فى قوله شبهة تدرأ الحد عنه (قوله وللولى الخ) حاصله ان المميز اذا تصرف فى ماله بمعاوضة مالية بغير اذن وليه وكانت تلك المعاوضة على وجه السداد ولأجل انفاقه على نفسه فيما لابد له منه واستوت المصلحة فى اجازتها وردها فانه يثبت لوليه اذا اطلع عليها الخيار بين إجازتها وردها وهذا هو المشهور ولا فرق بين كون المبيع عقاراً أو غيره ولو لم يكن عنده غيره قال فى البيان إذا باع اليتيم دون اذن وصيه أو صغير بدون إذن أبيه شيئا من عقاره أو أصوله بوجه السداد فى نفقته التى لابد له منها وكان لا شىء له غير الذى باع أو كان له غيره ولكن ذلك المبيع أحق ما يباع من أصوله فاختلف فيه على ثلاثة أقوال أحدها ان البيع يرد على كل حال ولا يتبع بشىء من الثمن لأن ذلك المشترى سلطه على اتلافه وهو قول ابن القاسم وهو أضعف الأقوال ، القول الثانى يرد البيع ان رأى الولى ان الرد هو الوجه والمصلحة ولا يبطل الثمن عن اليتيم ويؤخذ من ماله الذى صونه بذلك الثمن فان ذهب ذلك المال الموجود المصون وتجدد له مال غيره فلا يتبع الثمن فيه وهو قول أصبغ ، القول الثالث ان البيع يمضى ولا يرد فان كان قد باع بأقل من الثمن أو باع ما غيره أحق بالبيع منه فى نفقته فلا يختلف فى ان البيع يرد ولا يبطل الثمن عن اليتيم لادخاله إياه فيما لابد له منه (قوله أو غيره) أى وهو وصيه والحاكم ومقدمه (قوله رد تصرف مميز) أى ولو فى عقاره ولو كان لا شىء له غيره ﴿ تنبيه ﴾ قول المصنف وللولى رد الخ أى وله اجازته فاللام للتخيير وهذا اذا استوت المصلحة فى الاجازة والرد فان تعينت فى أحدهما تعين ويصح جعل اللام للاختصاص والمعنى وللمولى لا لغيره رد تصرف مميز وهذا لا ينافى ان الرد متعين اذا كانت المصلحة فيه وان الإجازة كذلك تتعين اذا كانت المصلحة فيها (قوله بمعاوضة) أى على وجه السداد بأن كان البيع بالقيمة اما لو بأقل من ثمن المثل تحتم الرد ولابد أن يكون تصرفه لأجل انفاقه فيما لابد منه والا تحتم الرد ولا يتبع بالثمن اتفاقا (قوله فاذا لم يكن الخ) أى بأن كان أنفقه فيما لابد له منه (قوله وحمل عند جهل الحال على انه أنفقه فيما لابد له منه) فيه نظر بل يحمل عند جهل الحال انفاقه على التبذير لأنه الغالب على المحاجير كما فى تقلح وابن عرفة (قوله اتبع به فى ذمته) صوابه لم يتبع فى ذمته انظر بن (قوله أى للمميز) أى المحجور عليه لصغر أو سفه (قوله أو علم وسكت) فيه نظر اذ تصرفه فى هذه الحالة ماض ليس له رده اذا رشد لأن سكوت الولى مع علمه امضاء له ففى المواق واذا تصرف المحجور بمرأى من وصيه وطال تصرفه فأفتى ابن الحاج وابن عتاب وابن رشد ان ما لحقه من دين فانه يلزمه وان تصرفه ماض قال البرزلى فى نوازله وبه العمل (قوله رد تصرف نفسه ان رشد) أى سواء كان تصرفه بما يجوز للولى رده كالمعاوضة أو بما يجب عليه رده كالعتق والهبة وأما وارث المحجور البائع فهل ينتقل له ما كان لمورثه من رد التصرف أم لا قولان * والحاصل ان المحجور اذا تصرف ببيع أو هبة أو عتق ولم يطلع على ذلك الا بعد موته فهل لوارثه ان يرده من بعده كما كان يرده هو لو كان حياً أو لا يرده قولان مرجحان انظر بن (قوله إن رشد) ما ذكره المصنف من تخييره بعد رشده هو الذى صرح به ابن رشد ولم يحك فيه خلافاً وعليه اقتصر ابن عرفة وغيره وخالف فى ذلك ابن سلمون وابن عتاب فقالا ان الولى اذا لم يعلم بالنكاح ولا بالبيع حتى رشد المحجور فان ذلك يمضى انظر المواق (قوله انما يأتى على قول ابن القاسم الخ) هذا الكلام ربما يوهم أن الخلاف

(١) قول الشارح ويدل لذلك الخ غير ظاهر نعم لو أسقط المصنف قوله كالسفيه لظهرت الدلالة

(٢) قوله فانه انما الخ تعليل لقوله يدل لذلك الخ وفيه ماعلمت ثم يرد على هذا الوجه ان الضمير فى قوله وصيته راجع الآتى للمميز وقد جعل على ما يشمل السفيه فيلغو التشبيه الا ان يرتكب الاستخدام ولا يخفى انه تكلف فالوجه الثانى المشار اليه لوجاز الخ أحسن اه كتبه محمد عليش .

الراجح (ولو حنث بعد بلوغه) أى ولو فعل المحلوف عليه بعد بلوغه كما لو حلف فى حال صغره بعتق او صدقة لا يفعل كذا ثم بلغ ففعله فله رد ذلك وإمضاؤه فالمراد بالحنث فعل ما حلف على تركه أى الحنث اللغوى لا حقيقة الحنث إذ الصبى لا تنعقد عليه يمين وإنما المراد أنه عاق اليمين فى صغره وفعل بعد بلوغه نقيض المحلوف عليه مما يوجب الحنث أن لو كان بالغاً حين التعليق فلا يلزمه ولا يخالف هذا قوله واعتبر فى ولايته عليه حال النفوذ أى لا حال التعليق لأنه فى يمين انعقدت وهى هنا لم تنعقد لعدم بلوغه لقوله اليمين تحقيق(١) ما لم يجب والصبى لا يجب عليه شئ (أو وقع الموقع) عطف على حنث أى وله بعد رشده الخيار فى رد تصرفه وإمضائه ولو وقع تصرفه الموقع أى الصواب وهذا إذا تغير الحال بزيادة فيما باعه أو نقص فيما اشتراه فان استمر فلا رد له كما يفيده ابن رشد والتحقيق الاطلاق كما يفيده المصنف والغلة الحاصلة فيما بين تصرفه ورده كان الرد منه أو من الولى للمشترى إن لم يعلم أنه مولى عليه وإلا رد الغلة أيضاً بخلاف بيع غير المميز فترد الغلة مطلقاً علم المشترى أو لم يعلم ببطلان بيعه

الآن جار فى كل من الصغير المهمل والسفيه المهمل وليس كذلك بل ذلك الخلاف إنما هو فى السفيه البالغ المهمل وأما الصغير المهمل فلا خلاف فى رد تصرفه وحينئذ فجعل كلام المصنف شاملا لما إذا لم يكن ولى للمحجور ظاهر بالنسبة للصغير المميز من غير احتياج للبناء على قول ابن القاسم المرجوح وإنما يحتاج لذلك البناء بالنسبة للسفيه فتأمل (قوله ولو حنث بعد بلوغه) مبالغة فى أن له الرد والامضاء أى هذا اذا كان تصرفه بغير يمين أو بيمين حنث فيه قبل بلوغه بل ولو كان تصرفه بيمين حنث فيها بعد بلوغه (قوله لا يفعل كذا) أى لا يدخل دار زيد مثلا وقوله فله رد ذلك أى الذى حلف به وهو العتق والصدقة وله إمضاؤه وهذا هو المشهور خلافا لابن كنانة القائل إذا حنث بعد بلوغه لزمه ما حلف به من صدقة أو عتق وليس له رده وهذا القول هو المردود عليه بلو فى المتن * واعلم أن محل الخلاف إذا كان الحنث بعد بلوغه ورشده فلو حنث بعد البلوغ وقبل الرشد كان كما لو حلف فى حال صغره وحنث فى حال صغره فان دخلها قبل بلوغه أو بعده وقبل رشده فلا يلزمه ما حلف به اتفاقاً فى الصورتين ولذا قال ح لو قال المصنف ولو حنث بعد رشده لكان أبين وأوضح وأما لو حلف السفيه فى حال سفهه وفعل المحلوف على تركه بعد رشده فان كان الحلف بالطلاق لزمه قولا واحداً وإن كان الحلف بمال كعتق أو صدقة أو نحوهما فظاهر المدونة والمقدمات أنه لا يلزمه واستظهره ابن رشد وفى سماع ابن القاسم انه يلزمه (قوله واعتبر فى ولايته عليه) أى على محل الطلاق حال النفوذ لا حال التعليق فاذا قال لزوجته إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طلقها ثلاثاً وفعل المحلوف عليه وتزوجها بعد زوج لم يلزمه الطلاق لأنه لم يكن مالكا لمحل الطلاق وهو العصمة حال نفوذ الطلاق ولو اعتبر حال التعليق لوقع الطلاق لملكه لمحله حينئذ وتقرير المخالفة بين ما هنا وما مر أن ما مر يقتضى اعتبار حال النفوذ لا حال التعليق أى وقد اعتبر فى هذه المسئلة حال التعليق لا حال النفوذ (قوله أو وقع الخ) هذا مبالغة أيضاً فى أن له الامضاء والرد بعد بلوغه ورشده أى ولو صدر منه ذلك التصرف على وجه النظر والسداد فلا يلزمه إمضاؤه (قوله فلا رد له) أى خلافا لظاهر المصنف من أن له الرد والامضاء مطلقاً سواء استمر الحال على ما هو عليه أو تغير بزيادة فيما باع أو نقص فيما اشترى (قوله والتحقيق الاطلاق) أى كما قاله الشيخ أحمد الزرقانى ورجحه شيخنا (قوله وإلا رد الغلة أيضاً) أى وإلا بان علم ذلك المشترى أن هذا البائع مولى عليه فانه يرد الغلة كما يرد المبيع ولو كان أمة زوجها المشترى لغيره فولدت منه فترد هى وولدها فان ولدت من المشترى ردها مع قيمة الولد وترد الغنم بنسلها والأرض ولو بنيت وله قيمة بنائه مقلوعا لأنه كالغاصب (قوله فترد الغلة مطلقا الخ) هذا ما اعتمده عبق وقال الشيخ سالم السنهورى يفوز المشترى من غير المميز بالغلة مطلقاً علم أنه مولى عليه أم لا لما تقدم أن المشترى يفوز بالغلة فى البيع الفاسد ليوم الحكم بالرد (قوله هذا هو الصواب) نحوه فى ابن عرفة عن ابن يونس وكذا فى المدونة ونصها فى باب الوديعة ومن أودعته وديعة فاستهلكها ابنه الصغير فذلك فى مال الابن فان لم يكن له مال ففى ذمته اه وظاهره كان إتلافه بأكله أو بطرحه فى البحر أو بغير ذلك صون به ماله أم لا وأما قول عبق تبعا لعج ولا يتبع به فى ذمته فغير صواب واستدلال عج بقول الرجراجى ولا خلاف انه لا يتبع بالثمن فى ذمته قال طفى إنه وهم لأن كلام الرجراجى المذكور فى الثمن الذى أخذه الصبى فيما باعه وأنفقه فيما لا بدله منه ولا خلاف أنه لا يتبع به فى ذمته كما ذكره ح فى التنبيه الثانى

---

(١) قول الشارح لقوله اليمين تحقيق الخ لا تظهر الدلالة إلا لو قال ما يجب الخ اه كتبه محمد عليش على أنه لو قال ذلك لم تظهر أيضا لأن المراد الوجوب العقلى أو العادى العام للمكلف وغيره لا الشرعى الخاص بالمكلف كما تقدم والله أعلم اه

(وَضَمِنَ) الصبي ولو غير مميز (مَاأَفسدَ) أي ماأتلفه في ماله إن كان له مال وإلا اتبع بالقيمة في ذمته هذا هو الصواب قال ابن عرفة إلا ابن شهر فلاضمان عليه لأنه كالعجماء ومحل ضمان الصبي (إنْ لمْ يؤمنْ عَليه) أي على المال الذي أفسده فان أمن أي استحفظ عليه لم يضمن إلا أن يصون بهماله بأن ينفق على نفسه مما أمن عليه في أكل أو كسوة أو نحو ذلك فيضمن في المال الذي صونه أي حفظه خاصة فان تلف وافاد غيره لم يضمن واذا باع ماامن عليه وصون به ماله في نفقته فلا يضمن من ماله الا قدر ماصون الا ان رب السلعة يرجع على مشتريها بها او بقيمتها والمشترى يرجع على الصبي بما ذكر واما المجنون فلا يتصور تأمينه وفيما اتلفه ثلاثة اقوال الاول ان المال في ماله والدية على العاقلة وقيل المال هدر وقيل كلاهما هدر (وَصحتْ وَصيتهُ) اى المميز (كالسفيهِ) تشبيه في صحة الوصية او في جميع ماتقدم من قوله وللولى رد تصرف مميز الى هنا ان لم يرد الصبي (إنْ لمْ يُخلطْ) من ذكر في وصيته بأن لايتناقض او بأن يوصى بقربة تأويلان كما يأتي في الوصية (إلى حفظِ مَالِ ذِى الابِ) وان لم يفكه ابوه عنه (بَعدَهُ) اى بعد البلوغ وبحفظه لماله بأن لا يصرفه في شهواته النفسية مع البلوغ يثبت رشده (وَ) الى (فكِّ وصيٍ وَمُقدَّمٍ) من قاض * والحاصل ان اذا الاب لا يحتاج الى فك من ابيه بخلاف ذى الوصى والمقدم فيحتاج اليه ولا يحتاج الفك منهما الى اذن القاضى وصورة الفك ان يقول للعدول فيحتاج اشهدوا انى فككت الحجر عن فلان محجورى واطلقت له التصرف وملكت له امره لما قام عندى من رشده وحفظه لماله وانما احتاج ذو الوصى الى الفك بخلاف ذى الاب مع انه الاصل

انظر بن (قوله وضمن الصبي) مثله السفيه فما قيل في الصبي من الضمان إلا أن يؤمن وإلا فلا ضمان مالم يصون به ماله يقال في السفيه في إتلافه (قوله إن لم يؤمن عليه) نص ابن الحاجب ومن أودع صبياً أو سفيهاً أو أقرضه فأتلفها لم يضمن ولو أذن له أهله قال في التوضيح وإنما لم يضمن لأن صاحب السلعة قد سلطه عليها وهو محجور عليه ولو ضمن المحجور لبطلت فائدة الحجر قال اللخمي وغيره إلا أن يصرفا ذلك فيما لا بد لهما منه ولهما مال فيرجع عليهما بالأقل مما أتلفا وما صوناه من مالهما اه (قوله لم يضمن) أي لان ربه هو الذى سلطه على اتلافه ولو كان اتلافه له بأكله له (قوله إلا قدر ماصون) أي صونه فاذا كان من عادته أنه كل يوم يتغذى بنصف فضة فباع ماأمن عليه وصار يتغذى كل يوم بخمسة أنصاف فلا يضمن في ماله إلا النصف الفضة لا مازاد اه وقوله إلا قدر ماصون الذى في التوضيح عن اللخمى وابن عبدالسلام أن الرجوع عليه بالاقل مما أنفقه وما صونه من ماله فاذا كان ماصونه أقل كما في المثال المذكور ضمنه وإذا كان ماصرفه وصون به ماله أقل لزمه القدر الذى صرفه وصون بهماله ﴿تنبيه﴾ عكس كلام المصنف وهو مالو أودع المميز شيئا عند آخر فأتلفه فانه يضمنه وإن لم يعلم أنه غير جائز التصرف (قوله يرجع على الصبي بما ذكر) اى بما صون به ماله (قوله ان المال في ماله) أي ان كان له مال وإلا ففي ذمته اه بن (قوله والدية على العاقلة) أي ودية جنايته على نفس أو على عضو على عاقلته إذا كانت دية ذلك قدر ثلث الدية الكاملة فأكثر فان كانت أقل من ثلث الدية الكاملة ففي ماله فهو كالمميز في ذلك اه وهذا القول الاول هو الراجح لقول المصنف في التوضيح تبعا لابن عبدالسلام والقول الاول أظهر لان الضمان من باب خطاب الوضع الذى لا يشترط فيه التكليف بل ولا التمييز (قوله وقيل المال هدر) أي والدية على العاقلة (قوله وصحت وصيته) أي في حال صحته أو في حال مرضه (قوله تشبيه في صحة الوصية) أي بناء على أن المراد بالمميز فيما مر مطلق المحجور عليه الشامل للسفيه وقوله أو في جميع الخ أي بناء على ان المراد بالمميز فيما مر خصوص الصغير (قوله من ذكر) أي المميز والسفيه وأشار الشارح بهذا إلى ان الشرط في كلام المصنف راجع لما بعد الكاف ولماقبلها على خلاف قاعدته الاغلبية وانه انما افرد الضمير باعتبار من ذكر (قوله بأن لا يتناقض) اى فيها فمتى لم يتناقض فيها كانت صحيحة سواء كان لفقير او غنى كان الموصى له صالحا او فاسقا اما ان تناقض كأن يقول اوصيت لزيد بدينار اوصيت لزيد بدينارين كانت باطلة ولو كان الموصى له فقيراً (قوله بقربة) اى وأما لو أوصى بغيرها كايصائه لاهل المعاصى او للاغنياء كانت باطلة (قوله تأويلان) الاول لابى عمران والثانى للخمى (قوله الى حفظ) اى مع حفظ الخ اى مع صيرورة ذى الاب حافظا له وحاصله انه لما قدم ان الحجر على الصبي بالنسبة لنفسه لبلوغه فقط ذكر أن الحجر عليه بالنسبة لماله يكون لبلوغه مع صيرورته حافظا لماله بعده فقط ان كان ذا اب او مع فك الوصى والمقدم ان كان ذا وصى او مقدم فذو الاب بمجرد صيرورته حافظا للمال بعد بلوغه ينفك الحجر عنه وإن لم يفكه ابوه عنه قال ابن عاشر يستثنى منه اذا حجر الاب عليه في وقت يجوز له ذلك وهو عنوان البلوغ فانه لا ينفك الحجر عنه وان كان حافظا للمال الا لفك الاب كما نقله ابن سهل عن ابن القصار (قوله مع انه) اى الاب الاصل اى والوصى فرع اى ومقتضاه ان يكون حجر الاب اقوى من حجر الوصى وحينئذ

لأن الأب لما ادخل ولده في ولاية الوصي صار بمنزلة ما لو حجر عليه وهو إذا حجر عليه صار لا ينتقل إلا باطلاقه وكذا يقال في القدم فان مات الوصي قبل الفك ولم يوص عليه فأفعاله بعد ذلك على الحجر ولا بد من فك حاكم ولا يقال صار مهملا يأتي فيه الخلاف الآتي بين مالك وابن القاسم لأنه محجور عليه وقول المصنف إلى حفظ الخ متعلق بقوله لبلوغه والى بمعنى مع وفيه اشعار بأن اليتيم المهمل يخرج من الحجر بالبلوغ وحذف المصنف لفظ بعده من هنا لدلالة الأول عليه وأخرج من قوله وللولي رد تصرف مميز قوله (إلا كدرهم لعيشه) وعيش ولده وأم ولده ورقيقه من لحم وبقل وخبز وغسل ثياب وما يحلق به رأسه وأجرة حمام بالمعروف فلا يحجر عليه فيه ولا يرده لانه من ضرورات المعاش إلا إذا كان لا يحسن التصرف فيه أيضاً (لا طلاقه) بالجر عطف على تصرف أي فلا يرده بل يلزمه (واستلحاق نسب ونفيه) أي النسب بلعان فلا يرد (وعتق مستولدته) وتبعها مالها ولو كثر على الارجح (وقصاص) لجناية منه على غيره في نفس أو جرح (ونفيه) أي القصاص اي اسقاطه بالعفو عن جان عليه أو على وليه عمداً وأما الخطأ فليس له العفو لانه مال (وإقرار بعقوبة) كقوله قطعت يد زيد أو قذفته (وتصرفه) أي السفيه

الذكر البالغ المهمل المحقق السفه (قبل الحجر) عليه محمول (على الإجازة) فلا يرد ولو تصرف بغير عوض كعتق (عند مالك) وكبراء أصحابه كابن كنانة وابن نافع وهو الراجح لأن العلة في رد تصرفه الحجر ولم يوجد (لا عند الامام)

فيحتاج للفك بالأولى من حجر الوصي (قوله لأن الأب لما أدخل الخ) حاصل هذا الجواب أن حجر الاب لما كان حجر أصالة من غير جعل ولا ادخال أحد كان للولد أن يخرج منه من غير أن يخرجه أحد وحجر الوصي بالجعل والادخال فلا يخرج منه إلا باخراج الوصي ألا ترى أن الولد إذا حجر عليه أبوه للسفه قبل البلوغ أو بعده بالقرب منه بأن قال الاب اشهدوا أني حجرت على ابني فان الولد لا يزال باقيا في حجره ولو صار يحسن التصرف في المال ولا ينفك الحجر عنه إلا إذا قال أبوه فككت الحجر عنه أو يحكم حاكم باطلاقه (قوله مالو حجر عليه) أي لسفه بأن قال اشهدوا أني حجرت على ولدي وهل له الحجر عليه للسفه بعد البلوغ أو ولو قبله خلاف ذكره شيخنا في حاشيته وقوله لا ينتقل أي ذلك المحجور عليه من الحجر إلا باطلاقه وهذا أقوى طريقتين في المسئلة وإنما يحجر عليه الأب لسفهه بعد بلوغه إذا كان بقربه كالعام فان زاد فلا بد من حكم الحاكم بالحجر انظر بن (قوله وكذا يقال في المقدم) أي أنه لما أدخل الولد الحاكم الذي هو بمنزلة الاب في ولايته صار بمنزلة من حجر عليه الحاكم ومن حجر عليه الحاكم لا ينتقل من الحجر إلا باطلاقه (قوله فافعاله بعد ذلك على الحجر) أي وحينئذ فتصرفه بعد موت الوصي كتصرفه قبل موته قال ح وهذا هو الذي جرى به العمل وذكره البرزلي أيضا (قوله لانه) أي من مات وصيه قبل فكه الحجر عنه محجور عليه والخلاف الآتي موضوعه السفيه المهمل (قوله وإلى بمعنى مع) أي فالغاية هنا منضمة للغاية السابقة فيكون غاية الحجر مجموع الغايتين (قوله بأن اليتيم المهمل يخرج من الحجر) أي حجر الصغر وهذا لا ينافي أنه ان طرأ له سفه حين البلوغ فانه يحجر عليه وقوله بالبلوغ أي اذا كان ذكرا وأما الأنثى فسيأتي أنها لا تخرج من الحجر إلا اذا عنست أو مضى لها عام بعد البناء بها (قوله إلا كدرهم) أي الا تصرفه بكدرهم فليس للولي رده بل يكون ماضياً ولا يحجر عليه فيه وانظر لو وهب له مال بشرط أن يتصرف هو فيه هل يعمل بذلك الشرط أولا وفي بن ان الهبة صحيحة والشرط باطل لوجوب حفظ المال (قوله لاطلاقه) هذا إخراج لما يخص السفيه البالغ (قوله واستلحاق نسب) أي كاستلحاقه لولد سواء كان لاعن فيه أولا (قوله وتبعها مالها) أي ما لم يكن استثناه حين العتق والا لم يتبعها (قوله على غيره) أي فليس للولي أن يرد ذلك ويدفعه عنه (قوله بالعفو عن جان) فإذا جنى شخص جناية عمداً على محجور عليه أو على ولي ذلك المحجور فليس لوليه رد عفوه عنه بل يمضي ذلك العفو (قوله فليس له العفو) لأنه مال فلو عفا عنه كان للولي رده وله أيضا رده إن رشد كما مر (قوله وتصرفه قبل الحجر) أي أي سواء كان سفهه اصليا غير طارىء أو طرأ بعد ان بلغ رشيداً فالخلاف المذكور جار في المسئلتين كما قال ابن رشد والراجح منه القول الأول خلافا لعبق حيث جعل موضوع الخلاف المذكور الصورة الأولى وجعل في الثانية قولين على حد سواء ونص كلام ابن رشد في الاجمعة وأما اليتيم الذي لم يوص به أبوه لاحد ولا أقام السلطان عليه ولياً ولا ناظراً ففي ذلك أربعة أقوال أحدها ان افعاله كلها بعد البلوغ جائزة نافذة رشيداً كان أو سفيهاً معلنا بالسفه أو غير معلن اتصل سفهه من حين بلوغه او سفه بعد حصول الرشد منه من غير تفصيل في شيء من ذلك وهو قول مالك وكبراء اصحابه ثم قال الرابع ان ينظر الى حاله يوم بيعه وابتياعه وما قضى به في ماله فان كان رشيداً في أحواله جازت افعاله كلها وان كان سفيهاً لم يجز منها شيء من غير تفصيل بين ان يتصل سفهه أولا يتصل وهو قول ابن القاسم واتفق جميعهم ان افعاله جائزة لم يرد منها شيء اذا جهلت حالته ولم يعلم برشد ولا سفه وانظر بقية

عبد الرحمن (ابن القاسم لان العلة السفه وهو موجود والمراد بالمهمل من لا ولى له ومفهوم قولنا الذكر البالغ أن الصبى والأنثى ترد تصرفاتهما ومفهوم محقق السفه أن مجهوله ماض تصرفه اتفاقا (و) ينبنى (عليهما) أى على القولين المتقدمين (العكس فى تصرفه إذا رشد) بحفظ المال (بعده) أى بعد الحجر عليه وقبل الحكم بفكه فعلى قول مالك لا يجوز ولا يمضى تصرفه لوجود العلة عنده وهو الحجر وعند ابن القاسم يمضى لانتفاء (٢٩٨) العلة عنده وهى السفه (وزيد فى الأنثى) المحجورة على ما تقدم من حفظ المال فى ذات الأب وفك الوصى والمقدم (دخول زوج) بها (وشهادة العدول) اثنين فاكثر (على صلاح حالها) أى حسن تصرفها فان لم يدخل بقى على الحجر ولو شهد رشدها ومجرد الدخول كاف فى ذات الاب (ولو جدد أبوها حجراً) عليها ولا عبرة بتجديده (على الأرجح) صوابه على الاظهر ومع ذلك فابن رشد لم يرتب هذا على القول بالشهادة على صلاح حالها بعد الدخول بل على مقابله وهو انه لا ينفك عنها الحجر إلا بعد مضى سنة من الدخول وقيل ستة أعوام وقيل سبعة فاذا مضى ما ذكر انفك عنها الحجر ولو كان أبوها جدد عليها حجرا بعد الدخول وقبل مضى المدة المحددة بلا احتياج الى فك منه ولا يقبل منه انها سفيهة الا اذا ثبت ذلك وأما ذات الوصى والمقدم فلا بد من فك بعد الدخول كما هو الموضوع إذ الموضوع زيادة أمرين على ما تقدم الدخول والشهادة المذكورة أو مضى عام أو أكثر على ما تقدم وأما المهملة توقف فأفعالها مردودة حتى يمضى لها عام بعد الدخول وليست داخلة فى كلام المصنف فليحفظ هذا المقام فكثيراً ما يقع السؤال فى تصرفات النساء بعد الدخول وكثيرا ما يقول المفتى ان كانت حسنة التصرف فأفعالها ماضية وإلا فلا وهو خطأ بل لا بد من الشروط المتقدمة وذكر ما هو كالاستثناء من قوله وزيد فى الأنثى الخ فقال (وللاب ترشيدها قبل دخولها) إذا بلغت

الأقوال فى ح اهـ بن (قوله عبد الرحمن بن القاسم) اى المصرى تلميذ الامام مالك لا المدنى شيخ الامام (قوله ان الصبى والانثى) اى المهملين وقوله ترد تصرفاتهما اى اتفاقا إلى ان يبلغ الصبى وإلى تعنس الانثى وتقعد عن الحيض أو تمضى سنة بعد دخول الزوج بها (قوله وزيد فى الانثى المحجورة) أى ذات الأب والوصى والمقدم أى زيد فى خروج الانثى البكر من حجر الأولياء الثلاثة شرطان دخول الزوج بها وشهادة العدول على صلاح حالها وعلى هذا فذات الاب لا ينفك الحجر عنها الا بامور أربعة بلوغها وحسن تصرفها وشهادة العدول بذلك ودخول الزوج بها واما ذات الوصى والمقدم فلا ينفك الحجر عنها إلا بامور خمسة البلوغ وحسن تصرفها وشهادة البينة بذلك ودخول الزوج بها وفك الوصى أو المقدم فان لم يفكا الحجر عنها كان تصرفها مردوداً ولو عنست أو دخل بها الزوج وطالت اقامتها عنده (قوله من حفظ المال) اى بعد بلوغها (قوله وفك الوصى والمقدم) أى بعد البلوغ (قوله وشهادة العدول على صلاح حالها) أى شهادتهم بذلك بعد الدخول (قوله ومجرد الدخول كاف فى ذات الاب) اى فى فك الحجر عنها يعنى مع الشهادة برشدها ولا يحتاج لفك من الأب ولا لمضى مدة قدرها سنة أو أكثر على ما قيل وقوله ومجرد الخ دخول على كلام المصنف (قوله لم يرتب هذا على القول بالشهادة) أى على القول بخروجها من الحجر بالشهادة على صلاح حالها بعد الدخول (قوله لا ينفك عنها الحجر إلا بعد مضى سنة من الدخول) أى والشهادة على صلاح حالها بعدها فلو قال المصنف وزيد فى الأنثى مضى سنة بعد الدخول وشهادة العدول بصلاح حالها لكان ماشيا على ما به العمل ويكون قوله بعد ولو جدد أبوها حجرا على الاظهر واقعا فى محله (قوله ولا يقبل منه انها سفيهة) أى دعواه انها سفيهة أى دعواه انه انما جددا لحجر لسفهها فلا ينفك الحجر عنها إلا إذا فكه (قوله فلا بد من فك بعد الدخول) هذا هو المتعين لما ذكره ابن رشد فى المقدمات ونقله ح والتوضيح من ان المشهور المعمول به فى المذهب ان ذات الوصى او المقدم لا تخرج من الولاية مالم تطلق من الحجر وان عنست أو دخل بها الزوج وطال زمانها وحسن حالها والقول بأنها كذات الأب لا يتوقف فك الحجر عنها على اطلاقها لابن الماجشون (قوله الدخول) اى مجرد الدخول على المعتمد والشهادة المذكورة (قوله أو مضى عام) أى بعد الدخول وقوله أو أكثر اى ستة أعوام أو سبعة وهذا على مقابل المعتمد (قوله فأفعالها مردودة) أى اتفاقا حيث علم سفهها فان علم رشدها ففى بن مضى افعالها وفى عج عن الناصر ردها حتى ينفك الحجر عنها بمضى سنة بعد الدخول بها أو تعنس وتقعد عن الحيض (قوله وليست داخلة فى كلام المصنف) أى لان المصنف قال وزيد أى فى الأنثى المحجورة على ما سبق فى الذكر المحجور عليه وهو حفظ مال ذى الأب وفك وصى ومقدم (قوله وللاب ترشيدها) أى بأن يقول لها رشدتك ورفعت الحجر عنك فاذا قال لها ذلك ارتفع الحجر عنها وصارت تصرفاتها ماضية قال لها ذلك قبل دخولها أو بعده شهدت العدول بصلاح حالها أو لا فمحل

توقف فك حجر ذات الاب على الامور الاربعة السابقة اذا لم يرشدها أبوها وكذا يقال فى ذات الوصى (قوله وكذا بعده) أى وكذا له ترشيدها بعد الدخول وبمجرد ترشيدها انفك الحجر عنها (قوله كالوصى) اعلم ان الوصى قيل انه كالأب فله أن يرشد البكر قبل الدخول وبعده وقيل ليس له ذلك حتى يدخل بها زوجها وعلى كل فهل الوصى يصدق فى ذلك وان لم تعرف البينة رشدها وبه قيل أو ليس له ذلك إلا بعد ثبوت رشدها وقاله ابن القاسم فى سماع أصبغ ونحوه لعبد الوهاب والمعتمد من هذه الأقوال انه ليس له ترشيدها الا بعد الدخول فاذا دخلت كان له ترشيدها ولو لم يعلم ترشدها من غيره وهو الذى جرى به العمل انظر بن (قوله من غيرها) أى من غير الاب والوصى وهذا ظاهر فى أن قول المصنف ولو لم يعرف رشدها راجع للمسئلتين ونحوه لتت واعترضه طفى فقال الصواب انه خاص بالثانية إذ هى التى فيها الخلاف المشار له بلو وأما الأولى فلا خلاف فيها وبهذا قرر ح انظر بن (قوله وظاهره ان تصرفها) أى تصرف الرشدة التى رشدها أبوها قبل الدخول ماض أى وهو كذلك خلافا لخش وعبق حيث قالا برده وإن كانت لا تزوج إلا برضاها قال بن وهو خروج عن المذهب لان الترشيد لا يتبعض (قوله والراجح لا) أى والراجح ان مقدم القاضى ليس له ترشيدها بعد الدخول بل كذا قبله وهذا اذا لم يعلم رشدها بالبينة وإلا كان له ترشيدها * والحاصل أن معلومة الرشد يجوز ترشيدها مطلقا قبل الدخول وبعده لكل من الاب والوصى والمقدم ومجهولة الرشد يجوز للأب ترشيدها قبل الدخول وبعده وللوصى بعد الدخول لا قبله ولا يجوز للمقدم ترشيدها لا قبل الدخول ولا بعده ومعلومة السفه ترشيدها لغو مطلقا (قوله مطلقا) أى قبل الدخول وبعده (قوله ولو لم يعلم) أى الرشد من غيره (قوله لم يطرأ الخ) أى وأما لو طرأ عليه بعد البلوغ فالحجر عليه للحاكم لا للاب كما مر (قوله الأب الرشيد) أى فان كان سفيها فلا كلام له ولا لوليه إلا بتقديم على الابن خاص مغاير للتقديم على أبيه (قوله وان لم يكن له سبب مما يأتى) أى من الأسباب الآتية فى قوله وانما باع عقاره الخ وكلامه يقتضى ان المنفى اشتراطه وجود سبب مما يأتى وهذا لا ينافى أنه لابد من وجود سبب أى سبب كان وهو كذلك إذ لا يحل للاب فيما بينه وبين الله ان يبيع بدون سبب أصلا انظر بن (قوله عند كثير من أهل العلم) أى كابن سلمون والمتيطى وقال ابن رشد تصرف الاب محمول على غير السداد حتى يثبت خلافه ومحل هذا الخلاف اذا باع الاب متاع ولده من نفسه وأما لو باعه لغيره فهو محمول على السداد والنظر اتفاقا حتى يثبت خلافه اذا علمت هذا تعلم ان الاولى للشارح ان يقول لحمله على السداد ولو باع متاع ولده من نفسه عند كثير من أهل العلم لكان أظهر (١) وأبين للمراد واذا كان بيع الاب متاع ولده للأجنبى محمولا على النظر والسداد اتفاقا فلا اعتراض للابن بعد رشده فيما باعه عليه أبوه ابن حبيب عن أصبغ يمضى بيعه وان باع لمنفعة نفسه ثم رجع لقول ابن القاسم إن باع لمنفعة نفسه وتحقق ذلك فسخ اه وأطلق فى الفسخ فظاهره كان الاب موسرا أم لا وهو كذلك عند ابن القاسم ابن رشد حكم ما باعه الاب من مال ولده الصغير فى مصلحة نفسه أو حابى به يرد مع القيام ويغرم قيمته مع الفوات (قوله مطلقا) أى كان المبيع عقارا أو غيره (قوله فبيان السبب) المراد ببيانه اثباته بالبينة لا مجرد ذكره باللسان وإن لم يعرف إلا من قوله كما يعلم ذلك من كلام ابن رشد والتوضيح انظر بن * والحاصل ان الاشياخ اختلفوا فيما اذا باع الوصى عقار اليتيم هل يصدق الوصى انه باعه لذلك السبب ولا يلزمه إقامة البينة عليه أو لا يصدق ويلزمه إقامة البينة عليه قولان بخلاف الاب اذا باع عقار ابنه الذى فى حجره فانه لا يكلف اثبات الوجه الذى باع لأجله بل

---

(١) قوله لكان أظهر هذا جواب لم يتقدمه شرط كما لا يخفى اه كتبه مصححه

وكذا بعده (كالوصى) لكن بعده لا قبله (ولو لم يعرف رشدها) من غيرها وظاهره ان تصرفها ماض ولا يرد كما انه لا يجوز تزويجها الا بإذنها كما مر فى النكاح (وفى مقدم القاضى خلاف) هل له ترشيدها بعد الدخول والراجح لا فلو قال وللاب ترشيدها مطلقا ولو لم يعلم رشدها كالوصى بعده لا المقدم لطابق المعتمد بسهولة * ولما جرى فى كلامه ذكر الولى تكلم عليه بقوله (والولى) على المحجور من صغير أو سفيه لم يطرأ عليه السفه بعد بلوغه (الأب) الرشيد لا الجد والأخ والعم إلا بإيصاء من الأب (وله البيع) لمال ولده المحجور له (مطلقا) ربعا أو غيره (وإن لم يذكر سببه) أى البيع بل وان لم يكن له سبب مما يأتى لحمله على السداد عند كثير من أهل العلم (ثم) يلى الاب (وصيه) فوصى الوصى (وإن بعد وهل) هو (كالأب) له البيع مطلقا وإن لم يذكر السبب وان كان لابد من سبب من الاسباب الآتية لكن لا يلزمه البيان مطلقا (أو) لا يلزمه بيانه (إلا الربع) أى المنزل والمراد العقار مطلقا اذا باعه (فبيان السبب) الآتى ذكره

(خلاف وليس له) أى للوصى (هبة) من مال محجوره (للثواب) لأن الهبة إذا فاتت بيد الموهوب له فلا يلزمه إلا القيمة والوصى كالحاكم
لا يبيع بالقيمة بخلاف الأب (ثم) يلى الوصى (حاكم) أو من يقيمه (وباع) الحاكم ما دعت الضرورة إلى

بيعه من مال اليتيم (بثبوت يتمه وإهماله وملكه لما بيع وأنه الأولى) بالبيع من غيره (وحيازة الشهود له) بأن يقولوا للحاكم ولمن وجهه الحاكم معهم هذا الذى حزناه وأطلعنا الحاكم عليه هو الذى شهدنا أو شهد بأنه ملك لليتيم خشية أن يقال بعد ذلك ما بيع ليس هو ما شهد بأنه ملك اليتيم فان شهدت بينة الملك أنه بيت فى المكان الفلانى صفته كذا وكذا وتنتهى حدوده الى كذا وكذا كفت عن بينة الحيازة كما عندنا بمصر (والتسوق) بالمبيع أى اظهاره للبيع والمناداة عليه (و) ثبوت (عدم إلغاء) أى وجود (زائد) على الثمن الذى أعطى فيه (والسداد فى الثمن) المعطى بأن يكون ثمن المثل فأكثر وأن يكون عينا حالا لا عرضا ولا مؤجلا خوف الرخص والعدم (وفى) لزوم (تصريحه بأسماء الشهود) الشاهدين بذلك (قولان) محلهما فى الحاكم العدل الضابط وأما غيره فلا بد من التصريح بهم والا نقض
حكمه وأما الغائب فلا بد من التصريح بهم والا نقض حكمه كما سيأتى للمصنف والشروط المذكورة شروط فى المصنف
صحة البيع كما صرح به (لا حاضن) أى كافل (كجد) وأم وعم فليس بولى على اليتيم فلا يبيع متاعه ما لم يكن وصيا بالنص

فعله ذلك محمول على النظر (قوله خلاف) ظاهر المصنف تشهير القولين معا أما الاول فقد شهره أبو القاسم الجزيرى فى وثائقه وأما الثانى فقد فهم أبو عمران وغيره المدونة عليه كما فى أبى الحسن وهذا يقتضى ترجيحه انظر بن (قوله والوصى كالحاكم لا يبيع بالقيمة الخ) هو ظاهر إذا كان البيع لغير حاجة أما إذا كان لحاجة فللوصى أن يبيع بالقيمة كما نص عليه المتيطى وحينئذ يقال لم يكن له فى هذا الفرض أن يهب هبة الثواب وأجاب الشيخ المسناوى بما حاصله أن هبة الثواب إنما يقضى فيها بالقيمة بعد الفوات لان الموهوب له قبل الفوات مخير بين الرد واعطاء القيمة والقيمة التى يقضى بها بعد الفوات إنما تعتبر يوم الفوات ومن الجائز أن تنقص قيمته يوم الفوات عن قيمته يوم الهبة وهذا ضرر باليتيم فلذا لم تجز للوصى هبة الثواب بخلاف البيع فانه بالعقد يدخل فى ضمان المشترى يوم البيع فاذا حصل نقص بعد ذلك فلا ضرر على اليتيم اه بن (قوله وإهماله) أى من وصى ومقدم (قوله وملكه لما بيع) أى لما قصد بيعه (قوله وحيازة الشهود له) أى واطلاع الشهود عليه إن كان عقاراً بأن يرسل القاضى جماعة يطلعون عليه ويطوفون به من داخل ومن خارج ثم يقولون للحاكم هذا الذى حزناه واطلعنا عليه هو الذى شهد عندك بأنه ملك للصغير أو يرسل القاضى معهم أحدا من طرفه فيقولون له بعد الطواف به هذا البيت الذى حزناه واطلعنا عليه هو الذى شهد به عند القاضى أنه ملك لليتيم (قوله هو الذى شهدنا الخ) هذا إذا كانت بينة الحيازة هى بينة الملك وقوله أو شهد الخ إذا كانت غيرها (قوله خشية الخ) علة للاحتياج لبينة الحيازة (قوله والتسوق) أى وثبوت التسوق للمبيع أى للشىء الذى أريد بيعه وقوله أى اظهاره للبيع والمناداة عليه أى المرة بعد المرة (قوله وعدم إلغاء زائد) أى وعدم وجود من يدفع زائدا على ما أعطى فيه من الثمن (قوله والسداد الخ) لا يقال الوصى لا يبيع إلا لغبطة بأن يكون الثمن زائداً على القيمة بقدر الثلث والوصى مقدم على الحاكم فهو أقوى منه فمقتضاه أن الحاكم لا يبيع بالسداد لانا نقول هذا ممنوع بل الوصى يبيع لغبطة وغيرها من الأسباب الآتية والحاكم لا يبيع إلا لحاجة فصار الوصى بهذا الاعتبار أقوى اه بن (قوله وفى لزوم) أى وعدم لزومه أى بل يكفى أن يقول ثبت عندى بالبينة الشرعية أن الولد الفلانى يتيم مهمل وأنه يملك محلا فى جهة كذا الخ (قوله تصريحه) أى فى السجل الذى يكتب فيه الوقائع التى حكم فيها (قوله بذلك) أى بالأمور المتقدمة بأن يكتب فى السجل ثبت عندى بشهادة فلان وفلان يتمه وبشهادة فلان وفلان إهماله وبشهادة فلان وفلان ملكه لمحل فى جهة كذا الخ (قوله قولان) صوابه تردد انظر المواق وعلى القول بلزوم التصريح بأسمائهم فاذا ترك التصريح نقض حكمه على الظاهر قياسا على ما إذا ترك ذلك فى البيع على الغائب (قوله وأما الغائب) أى إذا أراد الحاكم بيع ماله لأجل دين عليه أو لأجل نفقة زوجته أو أولاده فلابد الخ (قوله أى كافل) أشار بهذا إلى أن المراد بالحاضن الكافل الذى يكفل اليتيم ذكراً كان أو أنثى قريبا أو أجنبيا (قوله فلا يبيع متاعه الخ) حاصل فقه المسألة ان الكافل إذا جرى العرف بتولية أمر اليتيم والنظر فى شأنه كان تصرفه صحيحا فى القليل والكثير اذا كان التصرف لحاجة وان لم يكن عرف بذلك فالمشهور أنه لا يمضى تصرفه لا فى القليل ولا فى الكثير والذى جرى به العمل مضى التصرف فى القليل دون الكثير ولابد من الرفع للحاكم فى الكثير ولا فرق فى ذلك بين كون الكافل ذكرا أو أنثى قريبا أو أجنبيا خلافا لما يوهمه تعبير

واستحسن ان العرف كالنص كما يقع كثيراً لأهل البوادي وغيرهم ان يموت الأب ولا يوصى على اولاده اعتماداً على أخ أو عمٍّ أو جدٍّ ويكفل الصغار من ذكر فلهم البيع بشروطه ويمضي ولا ينقض وينبغي أن يكون ذلك فيمن عرف بالشفقة وحسن التربية وإلا فلا بد من حاكم أو جماعة المسلمين (وَعُمِلَ بإمضاءِ) تصرف الحاضن في (٣٠١) الشيء (اليسير) حيث لا شرط ولا عرف (وَفي حدِّه) أي اليسير بعشرة دنانير أو عشرين أو ثلاثين (تردُّدٌ) والظاهر الرجوع للعرف وهو يختلف باختلاف الاشخاص والمكان والزمان (وَللوليِّ) أبا أو غيره (تركُ التشفيع) أي الأخذ لمحجوره بالشفعة إذا كان نظراً (وَ) ترك (القصاص) الواجب للصغير خاصة وأما السفيه فينظر لنفسه كما تقدم في قوله وقصاص وإذا تركا بالنظر (فيسقطان) فلا قيام للمحجور بهما إذا بلغ ورشد بخلاف تركهما على غير وجه النظر فله القيام كما يأتي في قوله أو أسقط وصي أو أب بلا نظر (ولا يعفو) في عمد أو خطإ مجانا أو على أقل من الدية إلا لعسر كما يأتي في الجراح (وَمَضى عتقهُ) أي الولي لعبد محجوره بل يجوز ابتداء (بعوض) من غير مال العبد (كأبيه) أي أبي المحجور الصغير أو السفيه وإن بلا عوض ففرق بين عتق رقيقة إذا كان غير أبيه وبين ما إذا كان أباه لكن محل مضي عتق أبيه (إن أيسرَ) الأب يوم العتق او بعده قبل النظر فيه وغرم من ماله ثمنه فان اعسر لم يجز عتقه ورد ثم ذكر مسائل على سبيل الاستطراد (١) والانسب ذكرها بباب القضاء فقال (وَإنما يحكمُ) اى انما يجوز ابتداء ان يحكم (في الرُّشدِ) في ضده وهو السفه اللذين تقدم

المصنف بحاضن من اختصاص ذلك بالقريب (قوله واستحسن أن العرف كالنص) أى أن العرف الجاري بتولية أمر اليتيم والنظر في شأنه كالنص على وصايته ونقل ابن غازي رواية عن مالك ان الكافل بمنزلة الوصي بدون هذا العرف وذكر أبو محمد صالح أن هذه الرواية جيدة لأهل البوادي لأنهم يهملون الايصاء (قوله وغيرهم) أي كأهل القرى الذين لا يعرفون الايصاء على أولادهم الصغار وكل من مات عن صغار يعتمد في تربيتهم على أخ لهم كبير أو أم أو عم (قوله بشروطه) أي وهو أن يكون البيع لواحد من الامور الآتية (قوله وعمل بامضاء اليسير) ابن هلال في بيع الحاضن على محضونه اليتيم الصغير اضطراب كثير والذي جرى به العمل ما لأصبغ في نوازله من التفريق بين القليل والكثير فيجوز في التافه اليسير ثم قال فعلى ما جرى به العمل لا يبيع إلا بشروط وهي معرفة الحضانة وصغر المحضون والحاجة الموجبة للبيع وتفاهة المبيع وأنه أحق بالبيع من غيره ومعرفة السداد في الثمن وتشهد بهذه الشروط كلها بينة معتبرة شرعاً فاذا اختل شرط من هذه الشروط كان للمحضون إذا كبر الخيار في رد البيع وامضائه وقاله أبو الحسن أيضاً ونقله في المعيار اه بن (قوله أي الاخذ لمحجوره بالشفعة) أي سواء كان ذلك المحجور صغيراً او سفيها (قوله وترك القصاص) أي وللولي سواء كان أبا او غيره ترك القصاص الواجب للصغير بسبب الجناية على أطرافه أو على امه إذا كان ذلك الترك نظراً ومصلحة للمحجور وترك القصاص بالعفو عن الجاني (قوله وأما السفيه فينظر لنفسه) أي فيما وجب له من القصاص أي وحينئذ فلا يتأتى لوليه ان يترك ماوجب له وإذا نظر فيما وجب له من ذلك وعفا عن الجاني فليس لوليه ردّ ذلك العفو كما تقدم في قول المصنف ونفيه فقول الشارح كما مر في قوله وقصاص الاولى كما مر في قوله ونفيه او يزيد قوله الخ لان قوله وقصاص مسئلة اخرى مغايرة لهذه (قوله فيسقطان) جواب شرط مقدر اى وإذا حصل ترك ماذكر من التشفع والقصاص بالنظر فيسقطان وقد اشار الشارح لذلك (قوله ولا يعفو) اى ولا يجوز للولي ان يعفو عن الجناية خطأ مجانا او على اقل من الدية وأما عمداً فقد تقدم في قوله والقصاص فقول الشارح عن عمد الاولى اسقاطه وقوله إلا لعسر اى من الجاني ويحتمل إلا لعسر المجني عليه واحتياجه كما يأتي (قوله ومضى عتقه بعوض) يعني أن ولي المحجور إذا كان غير أب واعتق رقيق المحجور سواء كان صغيراً او سفيها فان عتقه يمضي اى إذا كان العتق بعوض معين حين العتق وأما لو كان بغير عوض رد العتق سواء كان الولي موسراً او معسراً هذا هو الصحيح والتفرقة بينهما انما هو إذا كان الولي اباً للمحجور كما في الشارح وما في خش مما يخالف هذا فغير صواب (قوله من غير مال العبد) اى بأن كان ذلك العوض من الولي او من اجنبي فان كان العوض من مال العبد فان العتق يرد إذ لا مصلحة فيه للمحجور عليه (قوله اى ابي المحجور الصغير الخ) اى كما يمضي عتق الولي إذا كان ابا للمحجور صغيراً او سفيها وإن بلا عوض معين حين العتق (قوله إذا كان غير ابيه) اى اذا كان الولي الذي اعتقه غير ابيه (قوله وبين ما اذا كان) اى الولي الذي اعتقه اباه وأشار الشارح بهذا الى ان التشبيه في كلام المصنف غير تام (قوله وغرم) اى الاب والمراد بثمنه قيمته (قوله وإنما يحكم في الرشد الخ) اى اذا احتيج للحكم بأن حصل

---

(١) قول الشارح سبيل الاستطراد واضافته للبيان والاستطراد ذكر الشيء في غير محله لمناسبة وهي هنا كون بعض المسائل متعلقا بالرشد وضده واليتيم وقوله الانسب اسم تفضيل من ناسب على غير قياس اه .

بيانهما (وَ) فى شأن (الوصية) من تقديم وصى ومن كون الوصى له اذا تعدد يحصل الاشتراك أو يختص به أحدهما ومن صحتها وفسادها وغير ذلك (وَ) فى (الحبس المعقب) أى المتعلق بموجود ومعدوم كحبس على زيد وعقبه لانه حكم على غائب وأما غير المعقب كعلى زيد فلا يتقيد بالقضاة (٣٠٢) لكون الحكم فيه على غير غائب (وَ) فى (أمر الغائب) فيما يباع عليه لنفقة زوجته او ولده او دينه (وَ) فى (النسب) من لحوق وعدمه (و) فى (الولاء) ككون فلان له الولاء على فلان (وَ) فى (حد) لحر او رقيق متزوج بغير ملك سيده (وَ) (قصاص) فى نفس اوطرف (وَ) (مال يتيم) الاولى وامر يتيم ليشمل ترشيده وضده وتقديم مقدم عليه وتعدده وانفراده وغير ذلك (القضاةُ) فاعل يحكم لخطر هذه العشرة (١) او لتعلق حق الله او حق من ليس موجوداً بها فان حكم فيها غيرهم مضى ان حكم صوابا وادب والمراد القضاة أو نوابهم وأولى السلطان بخلاف المحكم والوالى ووالى الماء ونحوهم ولما جرى ذكر السبب الذى يباع له عقار اليتيم فى قوله او إلا الربع فبيان السبب شرع فى تعداد وجوهه وهى احد عشر ذكر منها عشرة واسقط الخوف عليه من ظالم لعلمه بالاولى او لدخوله فى أولها فقال (وَإنما يباعُ عقارُه)

تنازع وليس المراد ان هذه المذكورات لا بد فيها من الحكم مطلقاً (قوله من تقديم وصى) أى على الوارث فى الصلاة على الميت وتعاطى أمور تركته ووفاء ماعليه من الدين منها وغير ذلك (قوله ومن صحتها وفسادها) أى فلا يحكم بان هذه الوصية صحيحة أو فاسدة الا القاضى (قوله وفى الحبس المعقب) اى صحة وبطلانا وأصلا فلا يحكم بصحة الحبس المعقب أو بطلانه أو بأن هذا الحبس معقب أو غير معقب أو أن هذا يستحق قبل هذا أو هذا يشارك هذا الا القاضى وأما الحبس غير المعقب كحبس على فلان وفلان مثلا فلا يتقيد بالقضاة لكون الحكم على غير غائب وينبغى أن يكون مثل المعقب الحبس على الفقراء لانهم لما كانوا لاينقطعون صار الوقف عليهم بمنزلة المعقب وحينئذ فلا يحكم فى شأنه الا القضاة (قوله وأمر الغائب) أى غير المفقود لان لزوجته الرفع للقاضى والوالى ووالى الماء أو يقال مراده بالغائب مايسمى غائباً فى اصطلاح الفقهاء والمفقود لايسمى غائباً فى اصطلاحهم لان الغائب فى اصطلاحهم من علم موضعه والمفقود من لم يعلم موضعه ﴿تنبيه﴾ من جملة أمر الغائب فسخ نكاحه لعدم النفقة أو لتضرر الزوجة بخلو الفراش فلا يفسخ نكاحه الا القاضى مالم يتعذر الوصول اليه حقيقة أو حكما بأن كان يأخذ دراهم على الفسخ وإلا قام مقامه جماعة المسلمين كما ذكر ذلك شيخنا العدوى (قوله والنسب) أى انه لا يحكم فى النسب اثباتاً او نفياً الا القضاة فلا يحكم بان فلانا من ذرية فلان او ليس من ذريته الا القاضى (قوله ككون فلان له الولاء على فلان الخ) فاذا اقمت بينة على ان زيداً عتيق لابى او لجدى وان لى الولاء عليه وأرثه اذا مات وحصل تنازع فالذى يحكم بان لى الولاء عليه انما هو القاضى (قوله متزوج بغير ملك سيده) اى بان كان متزوجا بحرة او بأمة مملوكة لغير سيده واما الرقيق المتزوج بملك سيده وكذا اذا كان غير متزوج اصلا فيقيم الحد عليه سيده اذا ثبت موجب الحد بغير علمه (قوله الاولى الخ) قد يقال إن التسفيه والترشيد هما قول المصنف اولا فى الرشد وضده واما مابعدهما فكله داخل فى قول المصنف ومال يتيم وحينئذ فلا حاجة لهذا التصويب (قوله القضاة) اى ان هذه الامور العشرة لا يحكم فيها اذا احتيج للحكم الا القضاة وزيد على هذه العشرة العتق والطلاق واللعان فان حكم غير القاضى فى هذه الثلاثة مضى حكمه ان كان صوابا وأدب واما التقرير فى الاطيان المرصدة على البر فانما يكون للسلطان او الباشا لا للقضاة فهم معزولون عن التقرير فيها كما ذكره شيخنا فى الحاشية نقلا عن عج ومحل كون هذه المسائل الثلاثة عشرة لا يحكم فيها الا القاضى ان كان ولا يتعذر الوصول اليه حقيقة أو حكما بان كان لا يأخذ دراهم على حكمه والا قام جماعة المسلمين مقامه فيما ذكر اه تقرير شيخنا عدوى (قوله لخطر هذه العشرة) اى لعظمها أى لخطر بعضها كالقصاص وقوله أو لتعلق حق الله اى بالنظر للنسب وأو مانعة خلو فيجتمع حق الله والخطر فى الحدود (قوله او حق من ليس موجوداً) اى كالغائب والحبس المعقب (قوله والمراد الخ) اشار بهذا الى ان الحصر فى كلام المصنف اضافى اى انه بالنسبة للوالى ووالى الماء والمحكم فلا ينافى ان نائب القاضى والسلطان مثل القاضى (قوله بخلاف المحكم والوالى الخ) اى فلا يجوز أن يحكموا فى هذه الامور المذكورة ابتداء فان حكموا مضى حكمهم ان كان صوابا وأدبوا (قوله الخوف عليه من ظالم) اى يأخذه غصباً

(١) قول الشارح لخطر هذه العشرة ظاهره ان الخطر فى كل واحد وهو كذلك إلا أنه يتفاوت وتعلق حق الله فى كل واحد الا انه فى البعض يشاركه حق المخلوق كما تقرر ان كل ماتعلق به حق لمخلوق تعلق به حق الله تعالى ولا عكس وتعلق الحق بغير موجود فى المعقب والغائب والنسب وبهذا يعلم ما فى كلام المحشى اه .

(قوله

اى اليتيم الذى لا وصى له وباع الحاكم بشروطه المتقدمة أوله وصى على أحد المشهورين المتقدمين (لحاجة) كنفقة أو وفاء دين لا قضاء له الا من ثمنه (أو غبطة) بان زيد فى ثمن مثله الثلث فأكثر من مال حلال (أو لكونه موظفاً) اى عليه خراج اى حكر فيباع ويبدل بما لا حكر عليه الا ان يكون الموظف أكثر نفعاً فلا يباع (أو) لكونه (حصة) فيستبدل به غيره كاملا للسلامة من ضرر الشركة (أو قلت غلته) رأولى اذا لم يكن له غلة (فيستبدل) اى فيباع ليستبدل له (خلافه) وهذا راجع لما عدا البيع لحاجة حتى ماباع لغبطة وراجع لما بعده ايضاً ماعدا مسئلة أو لإرادة شريكه بيعاً (أو) لكونه اى مسكنه (بين ذميين) وان قلوا فيستبدل له مسكن بين مسلمين لاعقار فالذى للتجر او الكراء لعلوه غالباً بين ذميين (أو) لكونه بين (جيران سوء) يخشى منهم الضرر فى الدين او الدنيا فيشمل اهل البدع فيستبدل له منزل بين اهل السنة (أو لإرادة شريكه بيعا) فيما لا ينقسم (ولا مال له) يشترى له به حصة الشريك وان لم يستبدل خلافه كما مر (او لخشية انتقال العمارة) عنه فيصير منفرداً عنها (أو) خشية (الخراب ولا مال له) يعمر به (أوله) مال (والبيع أولى) من العمارة لغرض من الاغراض * ولما فرغ من المحاجير الثلاثة الصبى والسفيه والمجنون شرع فى المحجور الرابع فقال (وحجر على الرقيق) يعنى ان الرقيق محجور عليه شرعا لسيده فى نفسه وماله قليلا كان أو كثيرا ولو كان حافظا للمال بمعاوضة وغيرها وسواء كان قناً او مدبرا او معتقا لاجل واما المبعض فهو فى يوم نفسه كالحر وفى يوم سيده محجور عليه الا اذا اذن له (إلا بإذن) له فى التجارة

(قوله أى اليتيم الذى لاوصى له) وباع الحاكم أوله وصى على أحد المشهورين المتقدمين تبع الشارح فى ذلك عج وأصله لشيخه الشيخ سالم واعترضه طفى قائلا البيع لهذه الوجوه انما هو فى اليتيم ذى الوصى خاصة كما صرح به فى المدونة وكلام ابن رشد وغير واحد من الائمة كابن عرفة وغيرهم أما اليتيم المهمل فقد تقدم ان الحاكم يتولى أمره وانه انما يبيع لحاجته فقط وحينئذ فكلام الشيخ سالم غير مسلم وقوله على احد المشهورين يقتضى أن المشهور الآخر يقول ان الوصى له ان يبيع لغير هذه الوجوه وليس كذلك اذ الوصى لا يبيع عقار اليتيم الا لوجه من هذه الوجوه اتفاقا وانما الخلاف فى كونه يكلف إثبات الوجه الذى يبيع لاجله أولا يكلف اثباته ويصدق فى أن البيع لهذا الوجه انظر بن * (تنبيه) * قوله أى اليتيم أى واما الصغير الذى له أب فقال فى التوضيح ظاهر المذهب أن الأب يبيع على ولده الصغير والسفيه الذى فى حجره الربع وغيره لأحد هذه الوجوه ولغيرها وفعله فى ربع ولده كغيره من السلع محمول على الصلاح وانما يحتاج لاحد هذه الوجوه الوصى وحده ثم نقل نحوه عن ابن رشد (قوله بشروطه المتقدمة) أى من ثبوت يتمه واهماله وملكه لما قصد بيعه وانه الاولى الى آخر مامر (قوله على احد المشهورين المتقدمين) أى فى قول المصنف وهل هو كالاب أو الا الربع فببيان السبب قولان (قوله من مال حلال) التقييد بذلك وقع فى كلام سحنون حيث قال ويكون مال المبتاع حلالا طيباً كذا نقل عنه ابن فتوح اه ولا يقال ان الحلال وجوده متعذر لانا نقول الحلال ماجهل أصله لاما علم أصله وأصل اصله حتى يتعذر (قوله اكثر نفعا) اى من الخالى عن التوظيف (قوله فلا يباع) أى فلو كان نفع الموظف مثل نفع الخالى فالظاهر كما قال حلولو التمسك بالأصل وعدم بيعه الا لمانع آخر انظر شب (قوله او لكونه حصة) اى أمكن قسمها أم لا اراد شريكه البيع أم لا والحال ان لليتيم مالا (قوله أو قلت غلته) أى فيباع ويستبدل له ماله غلة كثيرة (قوله واولى اذا لم يكن له غلة) اى فيباع ويستبدل له عقار له غلة (قوله فيستبدل خلافه) ظاهره ولو كان ذلك الخلاف غير عقار لكن كلام الشيخ سالم السنهورى يقتضى تخصيصه بالعقار اه خش (قوله حتى مايباع لغبطة) أى فيجب الاستبدال فيها على مقاله الغرناطى وهو المعتمد كما قال شيخنا خلافا لمن قال بعدم وجوب الاستبدال فيها كالبيع لحاجة (قوله لعلوه غالبا) أى لعلو كرائه فالمصلحة حينئذ فى ابقائه (قوله يخشى منهم الضرر فى الدين) اى بأن كانوا خوارج يخشى على الولد ان يعتقد اعتقادهم (قوله او الدنيا) اى او يخشى منهم على الولد فى دنياه بأن يسرقوا متاعه (قوله فيما لاينقسم) اى وإلا قسم لليتيم حصته ولا تباع حينئذ (قوله وحجر على الرقيق) اى حجراً اصليا كالحجر على الصغير وحينئذ فتصرفاته مردودة وان لم يحجر عليه السيد (قوله لسيده) وذلك لما ثبت للسيد من الحق فى زيادة قيمته بسبب المال لان العبد الذى له مال قيمته اكثر من قيمة الا ماله (قوله بمعاوضة وغيرها) اى فله رد تصرفاته كانت بمعاوضة او غيرها (قوله الا اذا اذن له) اى سيده فى التصرف فى يومه والا كان تصرفه فيه ماضيا (قوله الا باذن) اى الا ان يكون ملتبسا بالاذن له فى التجارة فلا حجر عليه هذا اذا كان الاذن فى كل نوع بل ولو فى نوع واحد وحكمه اذا اذن له فى التجارة انه كوكيل مفوض لانه وكيل فاذا تصرف

ولو ضمنا ككتابته فانها إذن حكما لاحرازه بها نفسه وماله وكشرائه له بضاعة ووضعها بحانوت مثلا وأمره بجلوسه للتجارة * والمأذون من أذن له سيده أن يتجر في

مال نفسه ولو كان الربح للسيد أو في مال سيده والربح للعبد وأما للسيد فوكيل لا مأذون (ولو) اذن له (في نوع) خاص كالبز (فكوكيل مفوض) فيما اذن له فيه وفي غيره من باقي الانواع لانه اقعده للناس ولا يدرون في اى الانواع اقعده فهو تفريع على ما تضمنه ما قبله اى فان اذن له ولو في نوع فكوكيل مفوض في سائر الانواع ثم انه اذا اذن له في نوع سواء منعه من غيره ام لا فلا يجوز له أن يتعدى ما اذن له فيه وان مضى ما فعله على وجه التعدي وكلام المصنف لا يفيد منعه من التعدي في غير المأذون فيه وامامضيه فربما يفيده قوله كوكيل مفوض (وله) اى للعبد المأذون (أن يضع) عن بعض غرمائه من دين له عليه بالمعروف (و) له ان (يؤخر) غريماً بما حل عليه مالم يبعد التأخير (ويضيف) بطعام يدعو له الناس وله الاعارة (إن استألف) في الجميع اى فعله استئلافا للتجارة (و) له ان (يأخذ قراضاً) من غيره وربحه كخراجه لا يقضي منه دينه ولا يتبعه ان عتق لانه باع به منافع نفسه فأشبه مالو استعمل نفسه في الاجارة (و) ان (يدفعه) لمن يعمل فيه (ويتصرف في كهبة) له ووصية وصدقة اعطيت له بالمعاوضة ولو بهبة ثواب لا بصدقة وهبة لغير ثواب

مضى تصرفه إن كان صوابا وإلا فلا (قوله ولو ضمناً) أى هذا إذا كان الاذن صريحا كأذنتك فى التجارة بل ولو كان الاذن ضمنا (قوله وكشرائه) أى وكشراء السيد للعبد بضاعة ووضعها الخ قال شيخنا العدوى ولا مانع من أن يجعل من الاذن الحكمي ترشيد السيد له بأن يقول له رشدتك (قوله والمأذون الخ) أشار بهذا إلى أن العبد المأذون له أقسام ثلاثة يكون العبد وكيلا فى صورة وكالوكيل فى صورتين فاذا تصرف فيهما مضى تصرفه إن كان نظراً وإلا فلا إلا أن يقول له امضيت تصرفك كان نظراً أم لا وأما فى الصورة التى يكون فيها وكيلا فتصرفه ماض لا يرد أصلا ولو غير صواب (قوله فوكيل لا مأذون) أى وحينئذ فيكون محجورا عليه فى غير ما وكل عليه كما قرره شيخنا (قوله ولو فى نوع خاص) أى هذا إذا أذن له فى كل نوع بل ولو فى نوع خاص (قوله فكوكيل مفوض فيما أذن له فيه وفى غيره) قال فى التوضيح هذا مقيد بما إذا لم يشتهر أنه أذنه فى النوع الفلانى خاصة وأعلن ذلك فان أشهر ذلك وأعلنه اختص به قال شيخنا العدوى وهو خلاف النقل والنقل الاطلاق (قوله وفى غيره) أى فاذا تصرف فى غير ذلك النوع الذى أذن فيه كان تصرفه ماضيا بل وجائزا ابتداء خلافا لما فى عبق وتبعه الشارح من مضيه بعد الوقوع وان كان غير جائز ابتداء اهـ شيخنا عدوى * والحاصل أن فى جواز القدوم على التصرف فى غير ما أذن له فيه ولو اشتهر منعه منه خلافا والمعتمد الجواز كما قال شيخنا (قوله فى أى الانواع أقعده) فلو اقتصر على النوع المأذون فيه فقط كان ذلك غررا للناس (قوله بالمعروف) متعلق بيضع أشار به الى أن محل جواز الوضيعة من الدين اذا كان مايضعه يسيرا وإلا فان كان كثيرا منعت الوضيعة والقلة والكثرة معتبران بالعرف (قوله مالم يبعد التأخير) أى وإلا منع والبعد أيضا معتبر بالعرف كما ذكره اللخمى ولم يعدوا تأخير الدين للاستئلاف سلفاً جر منفعة لعدم تحقق النفع كمن يؤخر دينه لحب الثناء عليه والمحمدة ومنعه سحنون (قوله وله الاعارة ان استألف) فيه نظر ففى المدونة لا يجوز للعبد أن يعير من ماله عارية مأذوناً كان او غير مأذون وكذلك العطية اهـ وقال ابن عرفة وفيها لا يعير شيئا من ماله بغير إذن سيده الصقلى عن محمد لا بأس أن يعير دابته للمكان القريب اهـ والمنع منها ولو للاستئلاف هو الصواب اهـ بن (قوله استئلافا للتجارة) أى وله ان يعق عن ولده ولو لغير استئلاف ولو قل المال إذا علم ان سيده لا يكره ذلك كما فى المدونة اهـ بن فان علم كراهة السيد لذلك منعت وكل من اكل منها شيئا ضمنه للسيد كما فى عبق (قوله ويأخذ قراضا ويدفعه) ابن عرفة وفى استلزام الاذن فى التجر أخذ القراض واعطاءه نقلا الصقلى عن ابن القاسم واشهب بناء على انه تجر او اجارة وايداع للغير اهـ بن فمن قال إن العمل فى القراض من قبيل التجارة اجاز للمأذون اخذ المال من غيره ودفعه قراضا لانه مأذون له فى التجارة ومن قال ان عمله فى مال الغير قراضا من قبيل الاجارة ودفعه المال لغيره قراضا من قبيل الوديعة منع من دفعه المال لغيره وأخذه من غيره قراضا لانه لا يجوز له ان يودع شيئا من ماله ولا يؤاجر نفسه إلا باذن سيده * تنبيه * كما يجوز للمأذون ما ذكره المصنف يجوز له ايضا التسرى وهبة الثواب وقبول الوديعة واخذ اللقطة لا اللقيط والتوكيل بغير اذن سيده (قوله وربحه) اى القراض وقوله كخراجه اى اجرة خدمته وقوله فأشبه مالو استعمل نفسه فى الاجارة اى وما تحصل من اجارته فهو لسيده (قوله ويتصرف فى كهبة بالمعاوضة) اى ولا يتوقف فى ذلك على اذن السيد (قوله لا بصدقة) اى ولا يتصرف فيما ذكر صدقة ولا بهبة لغير ثواب ولا بنحوهما من كل ماليس بمعاوضة مالية وإنما

نص

(وأقيم منها) أى أخذ من المدونة (عدمُ منعه) أى المأذون (منها) أى من الهبة أى من قبولها أى ليس للسيد منع عبده من قبولها قال المصنف ولو قيل ان له المنع لكان حسناً للمانية التى تلحق السيد (ولغير منْ (٣٠٥) أذنَ له القبولُ) للهبة (بلا إذن) من سيده فيه فأولى المأذون ومن استقل بالقبول استقل بالرد ثم المفهوم من المصنف هنا خلاف قوله فى النكاح فأخذ منه جبر العبد على الهبة والراجح ماهنا (والحجرُ عليهِ) أى على المأذون فى قيام غرمائه عليه (كالحرِ) من كون القاضى يتولى ذلك لا الغرماء والسيد ويقبل اقراره لمن لا يتهم عليه قبل التفليس لا بعده ويمنع من التصرف المالى بعد التفليس وغير ذلك كما مر وليس للسيد اسقاطه بخلاف غير المأذون (وأخذَ) الدين الثابت عليه (مما) أى من المال الذى (بيدهِ) أى مما له سلاطة عليه سواء أذن له فى التجر فيه أم لا حاضراً أو غائبا (وانْ) كان ما بيده (مستولدتَهُ) أولدها قبل الاذن له فى التجارة أو بعده ان اشتراها من مال التجارة أو ربحه وأما ولدها فهو للسيد فلا يباع فى دينه فلو اشتراها من خراجه وكسبه فهى وولدها للسيد قطعاً (كعطيتهِ) مصدر مضاف لمفعوله أى كاعطاء الغير له عطية تؤخذ فى دينه (وهلْ إن مُنعَ للدينِ) أى لأجل قضائه والا فكخراجه تكون للسيد (أو) يقضى دينه منها (مطلقاً تأويلانِ) وأخرج من قوله وأخذ مما بيده قوله (لا غلتهِ) الحاصلة بعد الاذن فى التجارة بخلاف التى قبله فتؤخذ لدخولها فى المال المأذون ضمناً

نص المصنف على جواز تصرفه فى الهبة ونحوها بالمعاوضة وان كان داخلا فيما جعل له من الاذن فى التجارة لأن المال الموهوب لما كان طارئا بعد الاذن ربما يتوهم أنه غير داخل فى الاذن (قوله وأقيم منها الخ) * حاصله أن المدونة قال وإذا وهب للمأذون مال وقد اغترقه دين فغرماؤه أحق به من سيده ولا يكون للغرماء من عمل يده شىء ولا من خراجه وأرش جراحه وانما يكون وفاء الدين من مال وهب للعبد أو تصدق به عليه أو أوصى له به فقبله العبد اه فقال عياض هذا ظاهر فى ان السيد لا يمنعه من قبوله وظاهر أن الغرماء لا يجبرونه على القبول (قوله قال المصنف) أى فى توضيحه (قوله ولغير من أذن له القبول بلا إذن) أى وان كان لا يتصرف فى تلك العطية إلا باذن (قوله فاولى المأذون) أى وحينئذ فلا حاجة لقول المصنف وأقيم منها عدم منعه منها لفهمه من قوله ولغير من أذن له القبول بالأولى (قوله ومن استقل بالقبول استقل بالرد) أى وحينئذ فكل من المأذون وغيره له قبول الهبة وله ردها من غير اذن له فى ذلك فاذا ردها فليس للسيد أن يجبره على قبولها وإذا قبلها فليس للسيد جبره على ردها (قوله جبر العبد على الهبة) أى على قبولها أذا ردها ومعلوم ان من يجبر على قبولها يجبر على ردها اذا قبلها (قوله والراجح ماهنا) أى من أنه لا يجبر على قبولها اذا ردها كما انه لا يجبر على ردها اذا قبلها (قوله من كون القاضى الخ) أى لان الحجر بمعنى خلع المال للغرماء لا يكون الا للحاكم بالشروط السابقة المشار لها بقول المصنف سابقا بطلبه دينا حل أى اذا طلب الغرماء تفليسه لاجل عجزه عن دفع دين حل (قوله لا بعده) أى فلا يقبل فى المال الذى خلع للغرماء وان لزمه فيما تجدد فيحاصص مع الغرماء فيه (قوله اسقاطه) أى الدين أى عن المأذون له فى التجارة (قوله بخلاف غير المأذون) أى فانه لا يفلس ولا يعتبر اقراره بدين وللسيد اسقاط الدين عنه بأن يقول له اسقطت الدين عنك فيسقط ولا يتبع به ولو عتق (قوله وأخذ الدين الثابت عليه) أى سواء فلس وحجر عليه ام لا (قوله أى مما له سلاطة عليه) أى سواء كان محوزا بيده حيازة حسية أولا (قوله وان مستولدته) أى فتباع لانها ماله ولا حرية فيها وإلا كانت اشرف من سيدها وكذا له بيعها لغير دين عليه لكن باذن السيد لا بغير اذنه مراعاة للقول بأنها تكون أم ولد ان عتق فان باعها بغير اذن السيد مضى بيعها ومثل مستولدته فى البيع للدين من بيده من اقاربه ممن يعتق على الحر فان لم يكن عليه دين محيط لم يبع احدا منهم الا باذن سيده كما فى المدونة وقوله وان مستولدته أى التى اشتراها من غير خراج وكسب بل من هبة وصدقة أو وصية أو من مال تجارة أو ربحه (قوله فلا يباع فى دينه) لانه ليس مالا له بل للسيد للاتفاق على عتقه عليه ان عتق ولو كان مالا لتبعه ان عتق واستمر على الرقية حتى يكون مالا فلو باعه بغير اذن السيد رد بيعه واذا علمت ان ما فى بطنها لسيده فلا تباع فى دينه الا بعد وضعها وتباع حينئذ بولدها ويقوم كل واحد بانفراده قبل البيع ليعلم كل واحد ما بيع به ملكه اه بن (قوله كعطيته) انما ذكرها وان دخلت فيما بيده لبيان مافيها من الخلاف (قوله وهل ان منع) أى وهل محل اخذ العطية فى الدين ان منع لأجل وفائه والا فلا تؤخذ فيه بل تكون للسيد (قوله أو يقضى دينه منها مطلقا) أى وهو الظاهر كما قاله شيخنا فى حاشيته قوله تأويلان) الاول للقابسى والثانى لابن ابى زيد قال عبق وخش هما جاريان فيما منع بعد قيام الغرماء واما مامنع قبل قيامهم فهو للسيد قال بن قد تبعا فى وهذا القيد تت قال طفى ولم أره لغيره ولا سلف له فيه ولا معنى له بل لا فرق بين ما منع قبل قيامهم وبعده فى جريان الخلاف كما هو ظاهر اطلاق الأئمة انظر بن (قوله لدخولها فى المال المأذون) أى الذى

(ورقبته) لان دين الغرماء تعلق بذمته لا برقبته (وان لم يكن) للمأذون (غريم فكغيره) اى فهو كغير المأذون لسيده انتزاع ماله وله الحجر عليه بغير حاكم (٣٠٦) (ولا تمكن) عبد (ذمى) أى يحرم على سيده تمكينه (من تجر فى كخمر) وخنزير مما لا يباح تملكه (ان اتجر لسيده) لأن تجارته له بمنزلة تجارة السيد ولا مفهوم للذمى بل عبده المسلم كذلك وإنما خصه بالذمى ليفرع عليه ما بعده ولا لتجر بل غيره كالتوكيل على التقاضى والسلم ونحوه كذلك (والا) بتجر لسيده بل لنفسه بماله (فقولان) فى تمكينه وعليه فيحل للسيد تناوله وعدم تمكينه ثم ذكر السبب الخامس من أسباب الحجر وهو المرض المخوف فقال (وعلى مريض) أومن تنزل منزلته بدليل تمثيله للقسمين (حكم الطب) أى أهله العارفون به (بكثرة الموت به) أى بسببه أو منه ولو لم يغلب (كسل) بكسر السين مرض ينحل به البدن فكأن الروح تنسل معه قليلا قليلا (وقولنج) بضم القاف وسكون الواو وفتح اللام وتكسر مرض معوى مؤلم يعسر معه خروج الغائط والريح وقوله معوى بكسر الميم وفتح العين نسبة للمعى (وحمى قوية) حارة تجاوز العادة فى الحرارة مع ازعاج البدن والمداومة (وحامل ستة) أى أتمتها ودخلت فى السابع ولو بيوم هذا هو الراجح خلافا لظاهره (ومحبوس لقتل) ثبت عليه بالبينة أو الاعتراف وأما الحبس لمجرد الدعوى ليستبرىء أمره فلا يحجر عليه (أو) مقرب (لقطع) لا محبوس له فالمعطوف محذوف (إن خيف الموت)

أذن له فى التجر فيه (قوله ورقبته) مثل رقبته فى كون الغرماء لا يأخذون دينهم من ثمنها أرش الجناية عليه فلا يؤخذ فى دينه (قوله تعلق بذمته) أى ولهذا إذا فضل من دين الغرماء فضلة فانهم يتبعون بها ذمته إذا عتق يوما ما (قوله وان لم يكن غريم الخ) أى وأما إذا كان له غريم فليس للسيد أن ينتزع إلا ما فضل بعد وفاء الدين فان لم يفضل شىء فلا ينتزع شيئا (قوله وله الحجر عليه بغير حاكم) نحوه اهـ وهو غير صواب لما تقدم من ان الحجر عليه كالحر وقد نص فى المدونة والجواهر على انه لا يحجر عليه إلا عند الحاكم كالحر سواء كان عليه دين مستغرق أم لا فالاولى تقرير كلام المصنف هنا بالانتزاع فقط كما فعله تت انظر طفى اهـ بن * والحاصل ان الرقيق محجور عليه بالاصالة لسيده فان أذن له فى التجارة انفك ذلك الحجر عنه فان أريد الحجر عليه بعد ذلك لدين مستغرق أولا فلا يحجر عليه إلا الحاكم (قوله ان اتجر لسيده) أى بمال السيد أو بمال العبد (قوله لان تجارته له بمنزلة تجارة السيد) أى لانه وكيل عنه فان مكنه السيد من ذلك وباع ما ذكر لذمى أو لمسلم تصدق بالثمن أدبا للسيد سواء قبض العبد البائع الثمن أم لا على المعول عليه كما فى المج (قوله ولا لتجر) عطف على قوله لذمى أى لا مفهوم لذمى ولا لتجر (قوله كالتوكيل على التقاضى والسلم) أى فاذا وكل عبده المسلم أو الكافر على قبض ماله من الدين أو على سلم دراهم فى سلع فانه لا يمكن من أخذه الخمر أو الخنزير قضاء عن الدين ولا يمكن من السلم فيهما (قوله بماله) أى لا بمال السيد وإلا منع اتفاقا هذا ظاهره والذى فى حاشية شيخنا جريان القولين فيما اذا اتجر العبد لنفسه سواء كان بماله أو بمال السيد وهو ظاهر المصنف (قوله فى تمكينه) أى وهو المعتمد بناء على عدم خطاب الكفار بفروع الشريعة فهو مشهور مبنى على ضعيف ويدل لهذا القول قول المدونة فى السلم الثانى ولا يمنع المسلم عبده النصرانى من شرب الخمر وأكل الخنزير أو بيعهما أو شرائهما أو يأتى الكنيسة لان ذلك دينهم اهـ عياض قيل مراده بعبده هنا مكاتبه إذ لا تحجير له عليه وقيل هو فى مأذون يتجر بمال نفسه وقيل فيما تركه له سيده توسعة له اهـ وإذا علمت هذا تعلم ان ما حمل عليه طفى كلام المصنف من ان المراد بعدم التمكين منع أخذ السيد ما أتى به من الثمن وبالتمكين جوازه لا حقيقة التمكين إذ لا يجوز له تمكينه من التجر مطلقا فيه نظر اهـ بن (قوله تناوله) أى أخذ ما أتى به من الثمن إذا أراد انتزاع ما بيده (قوله وعدم تمكينه) أى وعليه فلا يحل للسيد أخذ ما أتى به من الثمن (قوله او من تنزل منزلته) أى كحامل ستة والمحبوس للقتل وحاضر صف القتال (قوله ولو لم يغلب) أى ولو لم يحصل الموت به غالبا والحاصل ان المدار على كثرة الموت من ذلك المرض بحيث يكون الموت منه شهيرا لا يتعجب منه ولا يلزم من كثرة الموت منه غلبة الموت به فيقال فى الشىء انه كثير إذا كان وجوده مساويا لعدمه والغلبة اخص من ذلك (قوله فكأن الروح الخ) اى ان ذلك المرض ينحل به البدن ويضعفه ويتراءى منه ان الروح تنسل الخ (قوله مرض معوى الخ) كذا فى القاموس والذى ذكره داود الحكيم فى النزهة انه ريح غليظ يحتبس فى المعى (قوله نسبة للمعى) بكسر الميم واحد الامعاء اى المصارين بحلوله فيها لا فى المعدة (قوله وحمى قوية) أى وهى الحمى المطبقة بكسر الباء ويسميها اهل مصر بالنوشة (قوله ودخلت فى السابع ولو بيوم) اى فلو تبرعت بعد الستة وقبل تمام اليوم الذى هو من السابع بأن كان فى اثنائه كان تبرعها ماضيا خلافا لظاهر المصنف من انها بمجرد تمام الستة تمنع من التصرف ولو لم تدخل فى السابع لأن قوله وحامل ستة معناه حامل منسوب للستة ومتى أتت على جميعها تنسب اليها ويكفى فى العلم ببلوغها الستة اشهر إخبارها بذلك ولا يسئل النساء (قوله فالمعطوف محذوف) لا يقال ان عطف العامل المحذوف

يعنى ان من قرب ان تقطع يده أو رجله وخيف بالقطع موته فانه يحجر عليه (وحاضر صفّ القتالِ) وان لم يصب بجرح (لا) خفيف مرض (كجربٍ) ورمد أو ضرس أو حمى يوم بعد يوم من كل ما لا ينشأ عنه موت عادة (و) حجر على (مُلجِّجٍ) أى سائر فى اللجة (بحرٍ) ملح أو غيره ولو عائما أحسن العوم (ولو حصل الهولُ) أى الفزع بشدة الريح أو غيرها والحجر على المريض المخوف (فى غير مُؤنته وتداويهِ) لا فيهما لأن بهما قوام بدنه (و) غير (مُعاوَضةٍ ماليّةٍ) لا مالية كقراض ومساقاة وبيع وشراء ونحوها مما فيه تنمية لماله فان حابى فى المالية فمن ثلثه ان مات وكانت لغير وارث والا بطلت (ووُقف تبرُّعهُ) ان تبرع وأو بثلثه ولا ينفذ (إلا) ان يكون تبرعه (لِمالٍ) أى من مال (مأمون) أى لا يخشى تغيره (وهو العقارُ) كدار وأرض وشجر فلا يوقف بل ينفذ الآن حيث حمله الثلث بأن يأخذه المتبرع له به ولا ينتظر به الموت فان حمل بعضه نفذ ذلك البعض عاجلا فان مات لم يمض غير ما نفذ وإن صح نفذ الجميع (فانْ ماتَ) من وقف تبرعه لعدم أمن ماله (فمنَ الثلثِ) يوم التنفيذ إن حمله والا فما حمله لأنه معروف صنعه فى مرضه (وإلا) يمت بأن صح (مَضَى) تبرعه ولا رجوع له فيه وليست الوصية من التبرع الذى فيه التفصيل لانها توقف مطلقا وله فيها الرجوع ثم ذكر السبب السادس للحجر وهو الزوجية وعقبه بالخامس لشاركهما فى ان الحجر فيهما فيما زاد على الثلث من أنواع التبرعات فقال (و) حجر (على الزّوجةِ) الحرة الرشيدة بدليل ما قدمه من حجر السيد على رقيقه والولى على السفيه (لزوْجِها) البالغ الرشيد أو ولى السفيه (ولو) كان الزوج (عبداً)

المحذوف الذى بقى معموله من خصوصيات الواو كما قال ابن مالك: وهى انفردت * بعطف عامل مزال قد بقى * معموله لانا نقول ذكر غير ابن مالك أن أو مثل الواو فى ذلك (قوله وخيف بالقطع موته) فيه انه متى خيف بالقطع موته ترك القطع فما ذكره من الشرط مشكل وأجيب بأنه يفرض فى المقطوع للحرابة فانه يجوز أن يقطع ولو خيف موته لأن القتل أحد حدوده فاذا قرب للقطع وخيف موته من القطع فانه يحجر عليه حينئذ (قوله صف القتال) أى حضر صف القتال فهو معمول لمحذوف أو هو مجرور باضافته لحاضر واحترز بصف القتال عمن حضر صفّ النظارة بكسر النون وتخفيف الظاء أو صفّ الرد فانه لا يحجر عليه وصفّ النظارة هم الذين ينظرون المغلوب من المسلمين المجاهدين فينصرونه وصفّ الرد هم الذين يردون من فرّ من المسلمين أو يردون أسلحتهم اليهم (قوله ملجج) بكسر الجيم الأولى مشددة اسم فاعل (قوله أحسن العوم) أى وأما من لا يحسن العوم فانه يحجر عليه إذا كان بغير سفينة لا إن كان بها (قوله ولو حصل الهول) ردّ بلو على من قال بالحجر عند حصول الهول (قوله على المريض المخوف) أى المخوف عليه الموت من ذلك المرض وقوله على مريض أى ومن تنزل منزلته (قوله فى غير مؤنته الخ) الحاصل ان المريض لا يحجر عليه فى تداويه ومؤنته ولا فى المعاوضة المالية ولو بكل ماله وأما التبرعات فيحجر عليه فيها إذا كانت بزائد عن الثلث وأما تبرعه بالثلث فلا يحجر عليه فيه ومن قبيل التبرعات النكاح والخلع فيمنع من ذلك كمنع التبرعات وكذلك صلح القصاص فاذا جنى جناية ومرض وأراد أن يصالح بالدية فلا يمكن من ذلك إذا كانت أزيد من الثلث ويمكن أرباب الجناية من القصاص (قوله فمن ثلثه) أى فتنفذ تلك المحاباة من ثلثه فان وسعها مضت بتمامها وإن لم يسعها نفذ منها محمل الثلث فقط وتعتبر المحاباة يوم فعلها لا يوم الحكم فحوالة السوق بعد فعلها بزيادة أو نقص لغو (قوله وإلا بطلت) أى ولو حملها الثلث لأنها عطية لوارث فى المرض (قوله ووقف الخ) حاصله ان المريض مرضا مخوفا إذا تبرع فى مرضه بشىء من ماله بأن أعتق أو تصدق أو وقف فان ذلك يوقف فان مات قوّم بعد موته ويخرج كله من ثلثه ان وسعه كله وإلا أخرج ما وسعه الثلث فقط وان صح ولم يمت مضى جميع تبرعه هذا اذا كان ماله الباقى بعد التبرع غير مأمون كالحيوان والعروض وأما لو كان ماله الباقى بعد التبرع مأمونا وهو الارض وما اتصل بها من بناء أو شجر فان ما بتله من عتق أو صدقة لم يوقف وينفذ ما حمله ثلثه عاجلا ووقف منه ما زاد ثم ان صح نفذ الجميع وإن مات لم يمض غير ما نفذ (قوله لانه معروف الخ) أى وكل معروف صنع فى المرض فانه انما ينفذ من الثلث (قوله وإلا مضى تبرعه) أى ولو كان زائدا على الثلث وقوله ولا رجوع له فيه أى لانه بتله ولم يجعله وصية (قوله الذى فيه التفصيل) أى بين كونه تارة يوقف لموته أو صحته وتارة لا يوقف وينفذ حالا (قوله لانها) أى الوصية توقف مطلقا أى سواء كان مال الموصى مأمونا أو غير مأمون (قوله وعقبه بالخامس) أى وذكره عقب الخامس وهو المرض (قوله وحجر على الزوجة) أى وحجر الشرع على الزوجة لزوجها لا لأبيها ونحوه (قوله أو ولى السفيه) أى أو لولىّ الزوج السفيه (قوله ولو كان الزوج عبداً) أى فالحجر له لا لسيده بخلاف الزوج السفيه وكذلك الصغير فان الحجر على زوجته لوليه لا له

لأن الغرض من مالها التجمل به والزوج ولو عبداً له حق في التجمل من مالها دون سيده (في تبرعٍ زاد على ثُلثِها) ولو بعتق حلفت به وحنثت فله رده ولا يعتق منه شيء (وإن) كان تبرعها حاصلا (بكفالةٍ) أي ضمان منها لأجنبي لا لزوجها فيلزمها لانه لا يحجر على نفسه لنفسه فان قالت أكرهني لم تصدق وهذا في غير ضمان الوجه والطلب فله منعها مطلقا بلغت الثلث أولا (وفي) جواز (إقراضِها) أي دفعها مالا قرضا لأجنبي يزيد على ثلثها بغير اذن زوجها لرده لها فهو كهبتها أو منعه لانه معروف كالهبة ولانها قد تُخرج لمطالبتها به (قولانِ) الاظهر الاول وأما دفعها مالا قراضا لعامل فليس فيه قولان لانه من التجارة (وهو) أي تبرعها بزائد الثلث (جائزٌ) أي ماض (حتى يُردَّ) أي حتى يرد الزوج جميعه أو ما شاء منه على المشهور ومقابله مردود حتى يجيزه (فمضَى) جميع ماتبرعت به (إن لمْ يعلمْ) الزوج بتبرعها (حتّى تأيمتْ) بطلاق وأولى ان علم وسكت (أو ماتَ أحدُهما) ولو قال أو ماتت لكفى دخول موته تحت تأيمت (كعتقِ العبدِ) رقيقه ولم يعلم سيده حتى أعتقه فيمضي اذا لم يستثن ماله (و) كتبرع مدين بشيء قبل (وفاء الدينِ) ولو يعلم غريمه به حتى وفى دينه فتبرعه ماض ليس للغريم رده (ولهُ) أي للزوج (ردُّ الجميعِ إنْ تبرعتْ بزائدٍ) على ثلثها وله امضاؤه وله رد الزائد فقط الا أن يكون تبرعها بعتق لشخص واحد فليس له إلا

(قوله لان الغرض) أي المقصود من مالها التجمل به أي لزوجها والزوج ولو عبداً له حق في التجمل بمالها دون السيد ان قيل يلزم على هذا أن الزوج إذا كان سفيها أن يكون الحق له في الحجر دون وليه وقد مر أنه لوليه فجوابه أن السفيه قد تموت زوجته فيرثها فلذا كان الحجر والنظر في تبرعها للولي بخلاف العبد فان زوجته إذا ماتت لا يرثها وإنما له التجمل حال حياتها فلذا كان الحجر له دون سيده تأمل (قوله في تبرع) احترز به عن الواجبات عليها من نفقة أبويها فلا يحجر عليها فيه كما لو تبرعت بالثلث فأقل ولو قصدت بذلك ضرر الزوج عند ابن القاسم خلافا لما روى عن مالك من رد الثلث إذا قصدت به ضرر الزوج واختاره ابن حبيب ومحل الحجر عليها في تبرعها بزائد الثلث إذا كان التبرع لغير زوجها وأما له فلها أن تهب جميع مالها له ولا اعتراض عليها في ذلك لأحد انظر شب (قوله ولو بعتق) أي ولو كان تبرعها بأزيد من الثلث بعتق (قوله لانه لا يحجر على نفسه لنفسه) أي فاذا ضمنت مايزيد على ثلثها فان كان المضمون غير الزوج موسراً كان أو معدما كان للزوج رد الضمان من أصله وان كان المضمون زوجها كان الضمان لازما وليس للزوج رد ضمانها له وهذا هو المعتمد وما يأتي في باب الضمان من أن ضمانها لزوجها ككفالتها لأجنبي وحينئذ فللزوج أن يرد كفالتها له بما زاد على ثلثها كما يرد كفالتها لأجنبي إذا كفلته فيما زاد على الثلث فهو ضعيف اهـ تقرير شيخنا عدوى (قوله فان قالت) أي الزوجة أكرهني أي الزوج على ضمانه لم تصدق (قوله وهذا) أي التفصيل بين كون المضمون زوجها أو غيره وكون ماضمنته قدر الثلث أو أكثر (قوله في غير ضمان الوجه والطلب) أي وهو ضمان المال (قوله فله منعها) أي وأما هما فله منعها منهما لانهما يؤديان للخروج والزوج يتضرر بذلك وقد تحبس (قوله مطلقا) أي للزوج أو الأجنبي (قوله وفي جواز إقراضها) أي وحينئذ فليس لزوجها رده (قوله أو منعه) أي وحينئذ فلزوجها الحر أو العبد أن يحجر عليها في ذلك (قوله قولان) قال بعضهم وينبغي أن يكون إقراض المريض مرضا مخوفا كإقراض الزوجة في جريان الخلاف المذكور (قوله فليس فيه الخ) أي بل هو جائز اتفاقا (قوله وهو جائز حتى يرد الخ) * حاصله أن تصرف الزوجة والعبد والمدين محمول على الاجازة حتى يرد وحينئذ فيمضى تبرع الزوجة بزائد الثلث اذا لم يعلم به الزوج حتى زالت الزوجية بطلاق بائن أو موت أحدهما وكذا يمضى تبرع العبد اذا لم يعلم به السيد الا بعد عتقه وكذا يمضى تبرع المدين اذا لم يعلم به الغرماء الا بعد وفاء الدين (قوله فمضى الخ) هذا من ثمرات ماقبله (قوله وسكت) أي لم يرد ولم يمض حتى تأيمت وقوله حتى تأيمت بطلاق أي بائن أو رجعي وانقضت العدة لا ان لم تنقض لان الرجعية زوجة مادامت في العدة اهـ شب (قوله كعتق العبد رقيقه) هذا يقتضى ان عتق مصدر متعد مع انه مصدر عتق الثلاثي وهو لازم لان المتعدى انما هو أعتق الرباعي ومصدره الاعتاق وكأن الشارح جعل عتق اسم مصدر الرباعي بمعنى اعتاق فيضاف للمفعول والاولى أن يجعل من اضافة المصدر لفاعله وانه لازم لا يطلب مفعولا أي كأن يقع العتق على العبد بعد ان تبرع بتبرعات من عتق ونحوه ولم يعلم سيده بها فانها تمضى ولذا قال ابن غازى كما يمضى تبرع العبد اذا لم يعلم سيده حتى عتق انظر بن (قوله فيمضى الخ) هذا صريح في ان أفعال العبد محمولة على الاجازة حتى يردها السيد (قوله كتبرع مدين) أي بصدقة أو عتق أو وقف (قوله حتى وفى دينه) أي فلو علم الغرماء بتبرعات المدين وردوها وبقيت بيده حتى أوفاهم ديونهم فان تلك التبرعات تكون ماضية لان رد الغرماء رد إيقاف لا ابطال وأما لو تلفت بيده قبل وفاء الدين فلا يلزم بدله (قوله وله رد الجميع) هذا مبين لاجمال قوله وعلى الزوجة الخ فلا معارضة اهـ شب

(قوله

رد الجميع أو اجازته لا رد الزائد فقط لئلا يلزم عتق الثالث بعضا بلا استكمال (وليس لها) بعد الثلث تبرع إلا أن يبعد) ما بين التبرعين بعام على قول أو نصفه على آخر فلها التبرع من الثلثين الباقيين وكأنه للبعد صار مالا برأسه لم يقع فيه تبرع والله أعلم

[درس]

﴿باب﴾ في أقسام الصلح وأحكامه وما يتعلق به (١)

(الصلح) ثلاثة أقسام عن إقرار وسكوت أو إنكار وهو إما بيع أو إجارة أو هبة وبين هذه الثلاثة في الصلح عن الاقرار بدليل ذكره السكوت والانكار بعد فقال (على) أخذ (غير المدعى) به (بيع) لذات المدعى به (٢) فيشترط فيه شروط البيع وانتفاء موانعه كدعواه بعرض أو بحيوان أو طعام فأقر به ثم صالحه على دنانير أو دراهم نقداً أو على عرض أو طعام مخالف للمصالح عنه كذلك فهو معاوضة فان اختل شرط (٣) البيع كصلحه عن عبد بثوب بشرط أن لا يلبسه أو لا يبيعه أو بشئ مجهول أو لاجل مجهول أو شئ

(قوله رد الجميع) اى لانها لما تبرعت بالزائد حملت على ان قصدها اضرار الزوج فعوملت بنقيض قصدها فاندفع ما يقال انه قد مر ان الزوج ليس له رد الثلث فمقتضاه انه لا يرد الا الزائد اهتقرير عدوى وظاهر قوله وله رد الجميع اى ولو بعد مدة طويلة وهو كذلك كما قرر شيخنا وماذكره المصنف من ان للزوج رد الجميع هو المشهور من المذهب خلافا لمن قال ليس له إلا رد الزائد على الثلث او اجازته ولا كلام له في الثلث كورثة المريض ﴿تنبيه﴾ رد الزوج رد إيقاف على المعتمد كما هو مذهب المدونة ورد إبطال عند اشهب واما رد الغرماء فهو رد إيقاف باتفاق ورد الولى الشامل للسيد لافعال محجوره فهو رد إبطال باتفاق قال ابن غازى رحمه الله تعالى:

أبطل صنيع العبد والسفيه ✽ برد مولاه ومن يليه

وأوقفن رد الغريم واختلف ✽ في الزوج والقاضى كمبدل عرف

اى للقاضى حكم من ناب عنه فان رد على المدين بايقاف وعلى المحجور فابطال (قوله إن تبرعت بزائد على ثلثها) ظاهره ولو كانت الزيادة يسيرة وهو كذلك (قوله رد الزائد فقط) وهذا بخلاف المريض إذا تبرع بزائد عن ثلثه فليس للوارث رد الجميع بل رد الزائد عن الثلث فقط او اجازة الجميع والفرق بين المرأة والمريض ان المرأة قادرة على إنشاء ما ابطله الزوج بعد مدة بخلاف المريض (قوله على قول) اى على قول ابن سهل وقوله على آخر اى وهو قول أصبغ وابن عرفة وحكى عج ترجيح الاول حيث قال قيل وهو الارجح ورجح الثانى الشيخ ابراهيم اللقانى قال شيخنا والظاهر أن المعتمد قول اصبغ لانه تلميذ اصحاب الامام كابن القاسم واشهب وابن وهب فهو أدرى بأقوالهم خصوصا وقد قبله ابن عرفة وأما ابن سهل فهو من المتأخرين

﴿باب الصلح﴾

(قوله وهو) اى الصلح من حيث هو (قوله اما بيع الخ) لان المصالح به إن كان مغايراً للمدعى به وكان ذاتا فهو بيع وإن كان منفعة فهو إجارة وإن كان ببعض المدعى به فهو هبة وهذه الاقسام الثلاثة تجرى في الصلح على الاقرار وعلى الانكار وعلى السكوت أما جريانها في الاقرار فظاهر وأما في الانكار فبالنظر للمدعى به والمصالح به وأما في السكوت فلانه راجع لاحدهما اى الاقرار أو الانكار لان المدعى عليه في الواقع إما مقر او منكر فقول الشارح بين هذه الاقسام الثلاثة في الصلح على الاقرار اى وإن كانت تجرى ايضا في الصلح على السكوت وعلى الانكار وإنما افرد المصنف الانكار والسكوت بالذكر فيما يأتى حيث قال او السكوت او الانكار ولم يقتصر على ماهنا ويعمم في قوله هنا الصلح الخ اى كان على إقرار او سكوت او إنكار لانفرادهما عن صلح الاقرار بشروط ثلاثة ذكرها المصنف (قوله به) اشار بهذا الى ان كلام المصنف من باب الحذف والايصال لا أنه من باب حذف نائب الفاعل اذ لا يجوز وقوله بيع لذات المدعى به اى ان كان المأخوذ عوضا عنه ذاتا وسواء كان المدعى به معينا ام لا فهذا مجمل سيأتى تفصيله بقوله وجاز عن دين الخ فكان ينبغى ان يفرعه بالفاء فكان يقول بيع او اجارة فلا بد في الجواز ان يكون المأخوذ تصح المعاوضة به عن المدعى به بأن يكون به في البيع معلوما وفي الاجارة معينا حاضراً (قوله فيشترط فيه شروط البيع) أى من كون كل من المدعى به والمأخوذ عوضا ظاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه إلى آخر ما مر من الشروط (قوله نقدا) اعلم أنه إنما يحتاج لهذا إذا كان المصالح عنه في الذمة لئلا يلزم فسخ الدين في الدين وأما إن كان المدعى به معينا فلا يشترط كون المصالح به نقداً (قوله كذلك) أى نقداً وأما لأجل فيمنع لربا النساء (قوله فهو معاوضة) أى

(١) قول الشارح وما يتعلق به أى من المستطردات المشار لها بقوله كنكاح وخلع الخ اه (٢) قوله لذات المدعى به الاحسن للمدعى به بالمصالح به إن كان ذاتا لأن المدعى به لا يكون إلا ذاتا اه (٣) قوله فان اختل شرط البيع المناسب ان يزيد بعده أو وجد مانعه ويكون قوله كصلحه الخ مثالا للثانى وقوله أو بشئ مجهول الخ مثالا للاول اه كتبه محمد عليش

نجس أو غير مقدور على تسليمه لم يصح (٣١٠) (أو إجارة) أو للتنويع أى أن الصلح على غير المدعى به إن كان بمنافع

فهو اجارة للمصالح به فيشترط فيها شروطها فان كان المدعى به معينا كهذا العبد او كهذه الدابة جاز صلحه عنه بمنافع معينه او مضمونه لعدم فسخ الدين فى الدين وان كان المدعى به غير معين بل كان مضمونا فى الذمة كدينار اوثوب موصوف فأقر به لم يجز الصلح عليه بمنافع معينة ولا مضمونة لأنه فسخ دين فى دين وأما الصلح عن انكار فسيذكر له المصنف ثلاثة شروط زيادة على شروط البيع والاجارة (و) الصلح (على) اخذ (بعضه) اى المدعى به (هبة) للبعض المتروك وابراء منه (وجاز) الصلح (عن دين بما يباع به) ذلك الدين اى بما تصح به المعاوضة كدعواه عرضا او حيوانا او طعاما فيصالحه بدنانير أو دراهم او بهما او بعرض او بطعام مخالف للمصالح عنه نقداً ويمنع بمنافع كسكنى دار او بمؤخر لئلا يؤدى الى فسخ دين فى دين اوصرف مؤخر اونساء وكذا ان أدى الى بيع الطعام قبل قبضه كصلحه عن طعام من بيع بدراهم او غيرها أو أدى الى ضع وتعجل كصلحه عن عشرة دنانير أو دراهم أو أثواب مؤجلة بثمانية نقداً ورد المنوع ان كان قائماً وقيمته او مثله ان فات ورجعا للخصومة حيث لئلا يكون تتميما للفاسد * ولما فرغ من الصلح عما فى الذمة اعقبه بصرف ما فى الذمة بقوله (و) جاز (عن ذهب بورق وعكسه إن حلا)

جائزة إذ هو كبيع عرض أو حيوان أو طعام بنقد أو بعرض مخالف له أو بطعام مخالف له نقداً (قوله أو اجارة) أى بالمدعى به أى اجارة للمنافع المصالح بها بالذات المدعى بها (قوله فان كان المدعى به معينا الخ) حاصله أن المصالح به إذا كان منافع فلا بد أن يكون المدعى به معينا حاضراً ككتاب مثلا تدعيه على زيد وهو بيده فيصالحك بسكنى دار أو خدمة عبد فلو كان المدعى به دينا فى الذمة كدراهم فلا يجوز الصلح عليها بمنافع لانه فسخ دين فى دين وأما إن كان المصالح به ذاتا فلا بد أن يكون المدعى به معلوما وإلا كان بيع مجهول فقول الشارح فان كان المدعى به معينا أى حاضراً بيد المدعى عليه (قوله كهذا العبد وهذه الدابة) أى أو هذا الكتاب الحاضر (قوله بمنافع معينة) أى كسكنى هذه الدار أو خدمة هذا العبد سنة وقوله أو مضمونة أى كسكنى دار أو خدمة عبد سنة (قوله لانه فسخ دين فى دين) أى لان الذمة وان لم تقبل المعين تقبل منافعه كما مر وقبض الاوائل ليس قبضاً للاواخر كما هو قول ابن القاسم (قوله وأما الصلح الخ) مقابل لمحذوف أى ولا يشترط فى كل من الصلح على الاقرار والسكوت غير شروط البيع إن كان بيعا وغير شروط الاجارة ان كان اجارة وأما الصلح على الانكار الخ (قوله وابراء منه) اشار بذلك الى أنه ليس المراد بالهبة حقيقتها حتى يحتاج فيها للقبول من المدعى عليه قبل موت الواهب الذى هو المدعى بل المراد بها الابراء وحينئذ فلا يشترط قبول ولا تجدد حيازة على المعتمد فاذا أبرأت زيداً مما عليه صح وان لم يقبل خلافاً لما فى خش من أن الابراء يحتاج لقبول وإن لم يحتج لحيازة والهبة تحتاج لهما معاً اهـ تقرير عدوى (قوله وجاز عن دين) الانسب فيجوز بفاء التفريع بدل الواو لان هذا مفصل لاجمال قوله بيع وموضح له (قوله أى بما تصح به المعاوضة) اى عن الدين وانما تصح المعاوضة عن الدين اذا انتفت أوجه الفساد من فسخ الدين فى الدين والنساء وبيع الطعام قبل قبضه والصرف المؤخر وضع وتعجل كما ذكره الشارح وعرف المدعى قدر ما يصالح عنه فان كان مجهولا لم يجز وهذا شرط فى كل صلح كان بيعا أو اجارة ولذا اشترط فى المدونة فى صلح الزوجة عن ارثها معرفتها لجميع التركة اهـ لكن اذا امكن معرفة ذلك فان تعذرت جاز على معنى التحلل اذ هو غاية المقدور كما نقله ح عن ابى الحسن (قوله كدعواه عرضا أو حيوانا أو طعاما) اى كدعواه بأن ما ذكر دين عليه من قرض أو سلم (قوله ويمنع الخ) أى ويمنع الصلح عن الدين بما لا يباع به كصلحه بمنافع او بمؤخر مما ذكر من الدراهم والدنانير أو العرض أو الطعام المخالف عن دعواه بعرض او حيوان او طعام من بيع أو قرض وهذا بيان لمفهوم المتن (قوله لئلا يؤدى الى فسخ دين فى دين) اى اذا صالحه عما يدعيه عليه من المال أو العرض او الحيوان او الطعام الدين بسكنى دار او خدمة عبد (قوله او صرف مؤخر) اى كما لو صالحه عما يدعيه عليه من الدنانير التى فى ذمته من قرض او من بيع بفضة مؤجلة (قوله أو نساء) كما لو صالحه عما يدعيه عليه من القمح الدين بشعير مؤجل (قوله ورد الممنوع الخ) ما ذكره من رد الصلح الممنوع ان كان قائما ورد قيمته أو مثله ان فات والرجوع للخصومة هو الذى يفيده كلام ولد ابن عاصم فى شرح تحفة أبيه ونصه الصلح بالحرام مفسوخ فيرد إن عثر عليه قبل أن يفوت فان فات ردت قيمته أو مثله كما فى البيع الحرام ثم رجع على صاحبه فى دعواه الاولى الا ان يصطلحا صلحا آخر بما يجوز به الصلح (قوله ورد) أى الصلح بمعنى الشىء المصالح به وقوله الممنوع أى الذى يمنع الصلح به وقوله ان كان قائما أى ان كان ذلك الصلح بمعنى المصالح به قائما وقوله وقيمته أى وردت قيمة الصلح بمعنى المصالح به او مثله ان فات وسكت الشارح عن الصلح اذا وقع مختلف فيه بالجواز والمنع والمعتمد أنه ينفذ ولو أدرك بحدثان قبضه وهو قول مطرف خلافا لعبد الملك بن الماجشون

أي المصالح عنه وبه بأن لا يشترط تأخيره (وعجل) فان اشترط تأخيره فسد ولو عجل وكذا إذا أخر ولم يشترط التأخير لما فيه من الصرف المؤخر ومثل لقوله وعلى بعضه هبة بقوله (كمائة دينار ودرهم) واحد صولح بها (عن مائتيهما) أي عن مائة دينار ومائة درهم ادعى بهما فأقر بهما فيجوز لأنه ترك له تسعة وتسعين درهما وسواء أخذ منه الدرهم نقداً أو أخره به وكذا المائة لأنه لا مبايعة هنا وانما هو قضاء للبعض وهبة للباقي وكلام المصنف ظاهر إن صالح بمعجل مطلقا أو مؤجل والصلح على اقرار لا على انكار لأنه لا يجوز على ظاهر الحكم (و) جاز الصلح بمال (على الافتداء من يمين) أي عنه أي يجوز الافتداء بمال عن يمين توجهت على المدعى عليه ولو علم براءة نفسه ويعد ذلك الافتداء صلحا (أو السكوت) أي جاز الصلح عن مقتضى السكوت من حبس أو تعزير كأن ادعى عليه بشيء فسكت ثم دفع له شيئا على أن يترك الدعوى وهو عند ابن محرز كالاقرار والانكار فيعتبر فيه الشروط الثلاثة الآتية على مذهب الامام وانما جعله مثلهما لأنه يحتملهما فاعطي حكمهما فلو ادعى عليه بدينار فسكت فصالحه على درهم مؤخر لم يجز بالنظر لدعوى المدعي وأما بالنظر للمدعى عليه فيجوز لاحتمال انكاره ولو ادعى عليه بإردب من قرض فسكت فصالحه بدينار لم يجز بالنظر للمدعى عليه لاحتمال اقراره وأنه من بيع (أو) الصلح على (الانكار) أي يجوز باعتبار ظاهر الحال واما في باطن الأمر فإن كان الصادق المنكر فالمأخوذ منه حرام كما سيذكره

حيث قال ينفسخ إن أدرك بحدثان قبضه وينفذ مع الطول وذلك كما لو صالحه عن دين بثمرة حائط معينة قد أزهت واشترط أخذها تمراً فقد سبق أن العقد على ذلك فيه خلاف فقيل انه سلم فاسد وهو الراجح وحينئذ فيكون الصلح ممنوعا وقيل إنه بيع وحينئذ فيكون الصلح جائزاً وأما الصلح بمكروه فهو نافذ اتفاقا أدرك بحدثان قبضه أو بعد طول (قوله أي المصالح عنه) حلوله بحسب زعم المدعي به (قوله وعجل) أي المصالح به ولم يشترط تعجيل المصالح عنه لأنه تحصيل الحاصل تأمل ثم ان مفهوم كلام المصنف عدم اشتراط الحلول والتعجيل في صلحه عن ذهب بمثله وعن ورق بمثله كصلحه عن مائة بخمسين وانما يشترط أن يكون الصلح عن اقرار وإلا كان فيه سلف جر نفعا فالسلف من حيث إن من أجل ما عجل عدّ مسلفا والنفع للمدعي باسقاط اليمين عنه على تقدير لو ردت عليه من المدعى عليه (قوله ادعى بهما) أي حالة كونهما حالين وأما لو كانا مؤجلين منع الصلح بالمائة دينار والدرهم لما فيه من ضع وتعجل (قوله مطلقا) أي كان الصلح عن إقرار أو عن انكار (قوله على ظاهر الحكم) أي لان الصلح على ذلك الوجه يؤدي لسلف من المدعي جرّ نفعا ووجه ذلك أن المائة دينار والدرهم المأخوذين صلحا مؤجلان وتأجيلهما عين السلف منه لأن المدعى به حال وقد انتفع هو بسقوط اليمين عنه بتقدير رد اليمين عليه بنكول المدعى عليه (قوله أي يجوز الافتداء بمال الخ) أشار بهذا إلى أن المصالح عنه اليمين لا الافتداء منه كما هو ظاهر كلام المصنف وحينئذ فمن داخلة على المصالح عنه وهي بمعنى عن (قوله ولو علم براءة نفسه) رد بذلك على ابن هشام الحضراوي في قوله ان علم براءة نفسه وجبت اليمين ولا يجوز له أن يصالح لأربعة أمور منها أن فيه اذلال نفسه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أذل نفسه أذله الله ومنها أن فيه اضاعة المال ومنها أن فيه اغراء للغير ومنها أن فيه اطعام ما لا يحل ورد بأن ترك اليمين وترك الخصام عز لا اذلال وحينئذ فبذل المال فيه ليس اضاعة له لأنه لمصلحة وأما أكل الغير الحرام فلا سبيل على المظلوم فيه إنما السبيل على الذين يظلمون الناس الآية اهـ وجعل الشارح بهرام ما قاله ابن هشام تقييدا وجزم به في شامله قال ح هو غير ظاهر إذ لم أر ما يعارض هذا الاطلاق ولم أر إلا ما يقويه اهـ بن (قوله أو السكوت) كأن تدعي على شخص بشيء معين فيسكت ثم يصالحك بشيء عما يقتضيه السكوت ويترتب عليه من حبس وتعزير حتى يقر المدعى عليه أو ينكر فيعامل بمقتضى كل منهما (قوله كالاقرار والانكار) أي فيعتبر فيه حكم المعاوضة في الاقرار ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في الانكار وظاهر كلام ابن غازي ان ما قاله ابن محرز مقابل الراجح والراجح ما قاله عياض من ان حكم السكوت حكم الاقرار على قول مالك وابن القاسم وقد شهر الفاكهاني ما قاله عياض من ان حكم السكوت حكم الاقرار فقط من اعتبار حكم المعاوضة فيهما على دعوى المدعي ولا يعتبر في الصلح على السكوت ما اعتبر في الانكار من الشروط الثلاثة قال طفي وهو ظاهر إذ لا معنى لاشتراط الشروط الثلاثة فيه على انه كالانكار إذ لا يمكن ان يقال فيه يمنع على دعوى المدعي دون المدعى عليه انظر بن (قوله فيعتبر فيه) أي في الصلح على السكوت وقوله الشروط المعتبرة في الانكار (قوله لم يجز الخ) أي لأنه لا يجوز اخذ الدراهم عن الدنانير مؤجلة لانه صرف مؤخر (قوله فيجوز لاحتمال انكاره) أي والدراهم إنما دفعها افتداء عن يمينه فلم يلزم الصرف المؤخر وقد يقال إنه يحتمل أيضاً اقراره وقد قال أولا انه يعطي حكمهما فالحق المنع حتى بالنظر للمدعى عليه (قوله وانه من بيع) أي ففيه بيع الطعام من بيع قبل قبضه وهو ممنوع وأما

بالنظر لدعوى المدعى فهو جائز لان غاية ما فيه بيع طعام القرض قبل قبضه وهو جائز وماذكره من عدم الجواز بالنظر للمدعى عليه لاحتمال اقراره وأنه من بيع ففيه نظر لانا إذا نزلنا السكوت منزلة الاقرار فالمدعى عليه موافق للمدعى وطعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه وان نزلناه منزلة الانكار كما قال ابن محرز واعتبر فيه الشروط الثلاثة فلا دعوى للمدعى عليه بحال ولا منع من جهته وأما مجرد احتمال اقراره بأنها من بيع فلا عبرة به ولا أثر له لأنه مجرد تجويز عقلى كالوسوسة لا يبنى عليه حكم فالحق ان المدعى عليه إذا لم يجب بشىء فالشرط فى الصلح أن يجوز على دعوى المدعى فقط فان لم يجز على دعواه منع انظر بن (قوله وإلا فحلال) أى وإلا يكن الصادق فى الواقع المنكر بل المدعى فما أخذه من المنكر حلال (قوله ويشترط للصلح على السكوت أو الانكار الخ) هذا بناء على مالا بن محرز من أن الصلح على السكوت يشترط فيه ما يشترط فى الصلح على الانكار وقد علمت أنه مقابل للمشهور (قوله ويدخل فيه الافتداء من يمين) أى وحينئذ فالشرط راجع للثلاثة كما يدل له وقوعه فى كلام المصنف عقبها وإعادة الجار فى قوله وعلى الافتداء من يمين وكأن المصنف أفرد الافتداء من اليمين بالذكر مع أنه داخل فى الانكار كما قال نظرا إلى أن الصلح تارة يلاحظ فى نظير أصل الدعوى وتارة يلاحظ لاسقاط اليمين المترتبة عليها (قوله ثلاثة شروط) وهى أن يكون الصلح جائزاً على دعوى المدعى وعلى دعوى المدعى عليه وعلى ظاهر الحكم والحق أن هذه الشروط الثلاثة إنما هى معتبرة فى الصلح على الانكار وأما فى الصلح على السكوت فالمشترط فيه إنما هو جوازه على دعوى المدعى كما تقدم (قوله إن جاز) أى الصلح وقوله على دعوى كل أى على مقتضى دعوى كل من المدعى والمدعى عليه * إن قلت ان الفرض أن الصلح على الانكار أو السكوت وفى السكوت لم يحصل من المدعى عليه جواب وفى الانكار إذا أجاب بغير ما ادعى به عليه كان إقراراً لا دعوى * وأجيب بأن المراد أنه لا بد من جوازه على دعوى المدعى عليه سواء قال المدعى عليه ليس عندى ما ادعى به على وأجاب بغيره أو سكت ولم يجب لكن على تقدير لو أجاب لأجاب بغير ما ادعى به عليه وتسمية هذا دعوى مجاز إذ هو اقرار فتأمل (قوله وعلى ظاهر الحكم الشرعى) ليس المراد به خطاب الله المتعلق بأفعال المكلفين كما قال عبق إذ لا معنى لهذا لأنه لا اطلاع لنا عليه وعلى تسليمه فنقول ان فرضنا أنه الجواز صار الشرط جوازه على ظاهر الجواز ولا معنى له وان فرضناه غيره فلا معنى له أيضاً إذ لا يكون الجواز على ظاهر المنع مثلا بل المراد بظاهر الحكم ما ظهر من الأحكام الشرعية وهى النسب التامة فى قولنا تهمة سلف جر نفعا توجب الحرمة تهمة بيع الطعام قبل قبضه توجب الحرمة والمراد بكون الصلح جائزاً على ماظهر لنا من تلك الاحكام أن يكون ذلك الصلح ليس فيه شىء من تلك الاحكام التى ظهرت لنا المقتضية للمنع كذا قرر شيخنا العدوى (قوله وأصبغ) أى واعتبر اصبغ (قوله ثم صالحه عنها بثمانية معجلة أو بعرض حال) فالصلح جائز لان الدراهم الحالة يجوز الصلح عنها بدراهم حالة أقل منها على ظاهر الحكم وكذلك يجوز بيع الدراهم الحالة بالعرض الحال على ظاهر الحكم لعدم وجود ما يقتضى المنع وكذلك على دعوى كل من المدعى والمدعى عليه أن لو أقر أن تلك الدراهم عليه إذ غاية ما فيه هبة البعض وأخذ الباقى أو أقر أنها ليست عليه لان غاية ما فيه ان ما دفعه فداء عن اليمين (قوله ان يدعى بمائة درهم حالة) أى فينكرها المدعى عليه أو يسكت فيصالحه الخ (قوله فالسلف التأخير) أى من المدعى وقوله سقوط اليمين أى عن المدعى وعلم من هذا المثال انه لا يلزم من جوازه على دعواهما جوازه على ظاهر الحكم بل قد يجوز على دعواهما ويمتنع على ظاهر الحكم (قوله أو حلفه) عطف على اليمين وقوله فيسقط فرع على الحلف وهذا تنويع فى المنفعة العائدة على المدعى وضمير حلفه للمدعى عليه يعنى لو حلف المدعى عليه لسقط دين المدعى عنه فتأخير المدعى له

وإلا فحلال ويشترط للصلح على السكوت أو الانكار ويدخل فيه الافتداء من يمين ثلاثة شروط وعند الامام وهو المذهب اشار لاثنين منها بقوله (إنْ جازَ على دعوى كل) من المدعى والمدعى عليه وللثالث بقوله (و) جاز (على ظاهر الحكم) الشرعى بأن لا تكون هناك تهمة فساد واعتبر ابن القاسم الشرطين الاولين فقط واصبغ أمراً واحداً وهو ان لا تتفق دعواهما على فساد مثال المستوفى للثلاثة ان يدعى عليه بعشرة حالة فأنكر أو سكت ثم صالحه عنها بثمانية معجلة أو بعرض حال ومثال ما يجوز على دعواهما ويمتنع على ظاهر الحكم ان يدعى بمائة درهم حالة فيصالحه على ان يؤخره بها إلى شهر أو على خمسين مؤخرة لشهر فالصلح صحيح على دعوى كل لان المدعى أخر صاحبه أو اسقط عنه البعض واخره لشهر والمدعى عليه افتدى من اليمين بما التزم اداءه عند الاجل ولا يجوز على ظاهر الحكم لانه سلف بمنفعة فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعى عند الانكار بتقدير نكول المدعى عليه أو حلفه

فيسقط جميع الحق المدعى به فهذا ممنوع عند الامام جائز عند ابن القاسم وأصبغ ومثال ما يمتنع على دعواهما أن يدعى عليه بدراهم وطعام من بيع فيعترف بالطعام وينكر الدراهم فيصالحه على طعام مؤجل أكثر من طعامه أو يعترف بالدراهم ويصالحه بدنانير مؤجلة أو بدراهم أكثر من دراهمه فحكى ابن رشد الاتفاق على فساده ويفسخ لما فيه من السلف بزيادة والصرف المؤخر ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى وحده أن يدعى عليه بعشرة دنانير فينكرها ثم يصالحه على مائة درهم الى أجل فهذا يمتنع على دعوى المدعى وحده للصرف المؤخر ويجوز على انكار المدعى عليه لأنه انما صالحه على الافتداء من اليمين الواجبة عليه فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم وأجازه أصبغ إذ لم تتفق دعواهما على فساد ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى عليه وحده أن يدعى بعشرة أرادب قمحا من قرض وقال الآخر انما لك على خمسة من سلم وأراد أن يصالحه على دراهم ونحوها معجلة فهذا جائز على دعوى المدعى لان طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه ويمتنع على دعوى المدعى عليه لعدم جواز بيع طعام السلم قبل قبضه فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم (ولا يحلُّ) الصلح (لِلظالِمِ) فى نفس الامر بل ذمته مشغولة للمظلوم فقولهم يجوز الصلح على كذا أى فى ظاهر الحال قال ابن عرفة جوازه على الانكار باعتبار عقده وأما فى الباطن فان كان الصادق المنكر فالمأخوذ منه حرام وإلا فحلال فان وفى بالحق برئ وإلا فهو غاصب فى الباقى وفرع على قوله ولا يحل للظالم قوله (فلو أقرَّ) الظالم منهما بالحق (بعدهُ) أى الصلح فللمظلوم نقضه لأنه كالمغلوب عليه (أو شهدتْ بينةٌ) للمظلوم منهما على الظالم (لم يَعلمْها) حال الصلح قربت أو بعدت فله نقضه ان حلف انه لم يعلم بها (أو) له بينة بعيدة جداً يعلمها (أشهدَ) عند الصلح (وأعلنَ) بأن كان اشهاده عند الحاكم (أنهُ يقومُ بها) إذا حضرت

مسقط لذلك فقد جرّ اليه نفعا (قوله فيسقط) منصوب بأن مضمرة بعد الفاء العاطفة على مصدر صريح وهو حلف على حد * ولبس عباءة وتقرّ عينى * (قوله ما يمتنع على دعواهما) أى وكذا على ظاهر الحكم فتكون هذه الصورة ممنوعة عند الامام وعند ابن القاسم وعند أصبغ (قوله فيعترف بالطعام الخ) لا يقال الصلح على الاقرار المختلط بالانكار كالصلح على الاقرار المحض فلا وجه لادراجه فى صلح الانكار واعتبار شروطه فيه لانا نقول لما كان المقر به غير المدعى به وأمكن أن يجوز على دعوى أحدهما دون الآخر أدرجوه لذلك فى صلح الانكار وجعلوا فيه شروطه بخلاف الاقرار المحض فان المعتبر فيه جوازه على دعواهما وان كان يلزم من جوازه على دعواهما فى الاقرار المحض جوازه على ظاهر الحكم لكنه حاصل غير مقصود فتأمل (قوله أكثر من طعامه) أى ففيه سلف بزيادة على دعوى كل من المدعى والمدعى عليه وعلى ظاهر الحكم (قوله بدنانير مؤجلة) أى ففيه صرف مؤخر على دعوى كل وعلى ظاهر الحكم (قوله أو بدراهم أكثر) أى ففيه سلف بزيادة على دعوى كل وعلى ظاهر الحكم (قوله فحكى ابن رشد الاتفاق) أى بين الأئمة الثلاثة مالك وابن القاسم وأصبغ (قوله ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى وحده) أى ويلزم امتناعه على ظاهر الحكم فالمحترز عنه بقوله وحده الامتناع على دعوى المدعى عليه ونظير هذا يقال فى قوله الآتى ومثال ما يمتنع على دعوى المدعى عليه وحده أى لا دعوى المدعى وان كان ممتنعا على ظاهر الحكم أيضا * والحاصل أنه متى امتنع على دعواهما أو دعوى أحدهما كان ممتنعا على ظاهر الحكم ولا يلزم من جوازه على دعواهما جوازه على ظاهر الحكم فى الانكار فتأمل (قوله فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم) أى ويجوز عند أصبغ لعدم اتفاق دعواهما على فساد (قوله ولا يحل الصلح) أى بمعنى المصالح به سواء كان مأخوذا أو متروكا فان كان الظالم هو المدعى حرم عليه الشىء المأخوذ وان كان الظالم هو المدعى عليه حرم عليه الشىء المتروك وقوله فى نفس الأمر أى فيما بينه وبين الله وظاهره أن الصلح لا يحل للظالم ولو حكم له حاكم يرى حله للظالم وهو الموافق لقوله الآتى فى القضاء لا أحل حراما (قوله وفرع الخ) حاصله انه فرع على قوله ولا يحل للظالم فروعا ثمانية ستة يسوغ للمظلوم فيها نقض الصلح اتفاقا أو على المشهور واثنان لا ينقض فيهما اتفاقا أو على المشهور فالتى للمظلوم نقض الصلح فيها اتفاقا ثلاثة المسئلة الاولى والثالثة والرابعة فى كلام المصنف والتى له نقضه فيها على المشهور ثلاثة الثانية والخامسة والسادسة والتى لا ينقض فيها على المشهور واحدة وهى السابعة والتى لا ينقض فيها اتفاقا واحدة وهى الثامنة (قوله فلو أقر الظالم منهما بالحق) حاصله ان الظالم إذا أقر ببطلان دعواه بعد الصلح بأن أقر المدعى عليه انما ادعى به عليه حق أو أقر المدعى ببطلان دعواه كان للمظلوم وهو المدعى فى الاولى والمدعى عليه فى الثانية نقض ذلك الصلح اتفاقا (قوله أو شهدت بينة الخ) هذا مقيد بأن يقوم له على الحق شاهدان فان قام له به شاهد واحد وأراد ان يحلف معه لم يقض له بذلك قاله الاخوان وابن عبد الحكم وأصبغ نقله القليشانى

وكذا ان لم يعلن كماسيذكره بقوله كمن لم يعلن لان علمها وكانت حاضرة أوقريبة أوبعيدة لاجدا فليس له القيام
بها ولو أشهد وأعلن (أو)
صالح على انكار لعدم
وجود وثيقة ثم (وجد
وثيقته) التى صالح لفقدها
(بعده) أى الصلح ولو
حذف بعده الاول لأغناه
هذا (فله نقضه) فى
الاربع مسائل وله إمضاؤه
فان نسيها حال الصلح ثم
تذكرها فله نقضه أيضا
والقيام بها مع يمينه انه
نسيها (كمن لم يعلن) عند
حاكم واكتفى بالشهادة
سرا ان له بينة بعيدة جدا
وانه ان حضرت قام بها
فله نقضه (أو يقر) المدعى
عليه (سرا فقط) ويجحده
علانية فأشهد المدعى بينة
على جحده علانيـة ثم
صالحه على التأخير سنة
مثلا ليستدعى اقراره فى
العلانية وأشهد بينة قبل
الصلح لم يعلمها المدعى
عليه انه انما صالحه على
التأخير ليقر له بالحق علانية
فله نقضه إذا أقر به علانية
ويأخذ حقه عاجلا (على
الأحسن فيهما) أى فى
المسئلتين وتسمى هذه البينة
بينة استرعاء قال ابن عرفة
وشرط الاسترعاء تقدمه
على الصلح فيجب ضبط
وقته وشرطه أيضا انكار
المطلوب ورجوعه بعد
الصلح الى الاقرار وإلا لم يفد * ثم ذكر مسئلتين لا ينقض الصلح فيهما مخرجا لهما مما تقدم اى
بقوله (لا إن علم) المصالح على انكار (بينته) الشاهدة له على المنكر (ولم يشهد) قبل صلحه انه يقوم بها فليس له القيام بها

وابن ناجى فى شرح الرسالة اه بن (قوله وكذا ان لم يعلن) الاولى حذفه لان هذه ستأتى آخر الصور وصورة المسئلة أن يقول المظلوم وهو عند الحاكم بحضرة جماعه يا أيها الجماعة إن فلانا جحد حقى الذى لى عليه وصالحنى على كذا ولى بينة تشهد بذلك الحق إلا أنها غائبة فاشهدوا على أنها إذا حضرت قمت بها ولست ملتزما لذلك الصلح فاذا حضرت كان له نقضه اتفاقا بشرط بعدها جدا كافريقية من المدينة أو من مكة لا ان قربت أو بعدت لاجدا (قوله الاول) أى المذكور فى قول المصنف فلو أقر بعده (قوله فله نقضه) أى باتفاق فى الاولى والثالثة والرابعة وعلى المشهور فى الثانية ثم ان ظاهر قوله فله نقضه ولو وقع بعد الصلح ابراء وهو ما قاله الناصر وشيخه البرهان اللقانى وحينئذ فيقيد قول المصنف الآتى وان ابرأ فلانا مماله قبله برئ مطلقا الخ بما اذا كان الابراء مطلقا غير معلق وأما إذا ابرأه مع الصلح على شىء ثم ظهر خلافه فلا يبرأ لانه ابراء معلق على دوام صفة الصلح لا ابراء مطلق فلما لم يتم الصلح وجعل الشارع له نقضه لم ينفعه ابراؤه قاله عبق قال العلامة بن وما قاله الناصر من ان له نقضه ولو وقع بعد الصلح ابراء ظاهر إذا وقع مع الصلح ابراء فقط وأما إذا أبرأه مع الصلح والتزم عدم القيام عليه ولو وجد بينة فلا قيام له كما ذكره ابن عاشر ونصه قوله فله نقضه ينبغى تقييده بما ذكره ابن هرون فى اختصار المتيطى ونصه فاذا أشهد عليه فى وثيقة الصلح انه متى قام عليه فما ادعاه فقيامه باطل وحجته داحضة والبينة التى تشهد له زور والمسترعاة وغيرها سواء فلا تسمع للمدعى بعد هذا الابراء بينة سواء كان عارفا بها حين الصلح أم لا وان أسقط هذا التفصيل من الوثيقة فله القيام ببينة لم يعرفها اه بن (قوله أو يقر) هو بالرفع عطفا على لم يعلن أى وكمن يقر له المدعى عليه سرا لا على مدخول لم ولم يبال المصنف بتشتيت الفاعل فان ضمير يعلن عائد على من الواقعة على المدعى وضمير يقر عائد على المدعى عليه اتكالا على الوقف (قوله وأشهد بينة الخ) أى والحال ان المدعى قد أشهد قبل الصلح وبعد الاشهاد على الانكار بينة أخرى انه انما يصالحه على التأخير لاجل ان يقر له بالحق علانية وتكفى بينة واحدة تشهد بالجحد وبانه انما صالحه على التأخير لاجل أن يقر له بحقه علانية وان لم يذكر لها انه غير ملتزم للتأخير عند اقراره بحقه علانية لان اشهاده على انه انما صالحه على التأخير ليقر بالحق علانية يتضمن كونه غير ملتزم للتأخير عند اقراره بحقه علانية (قوله ويأخذ حقه عاجلا) أى ولا يلزم ما التزمه من تأخيره به لاقرار المدعى عليه (قوله على الاحسن فيهما) أى فى المسئلتين اللتين بعد الكاف وأشار بقوله على الاحسن بالنسبة للثانية لفتوى بعض أشياخ شيخه بذلك وهو قول سحنون ومقابله لمطرف كما فى التوضيح وأما بالنسبة للصورة الاولى ففيه نظر فقد قال ابن غازى ذكر الخلاف فيها ابن يونس وغيره ولكن استظهر فيها ابن عبد السلام عدم القيام عكس قول المصنف على الاحسن وأجاب شب بأن الاستحسان فى الثانيـة للمصنف لا لغيره وهذا يشمله قوله وأشير بصحح أو استحسن الى ان شيخا غير الذين قدمتهم صحح هذا أو استحسنه فان المصنف نفسه من جملة غير الذين قدمتهم (قوله وتسمى هذه البينة) أى التى أشهدها المدعى بعد انكار المدعى عليه وقبل الصلح بالتأخير (قوله وشرط الاسترعاء) أى وشرط إفادته فى نقض الصلح (قوله فيجب ضبط وقته) أى فيجب على الشهود تعيين وقته الحاصل فيه خوفا من اتحاد وقته أى الاسترعاء ووقت الصلح فلا يفيد (قوله والا لم يفد) أى وإلا يرجع بأن ثبت انكاره وتمادى عليه وصالح لم يفد استرعاؤه شيئا وقول العوام صاح المنكر اثبات لحق الطالب جهل منهم (قوله فليس له القيام بها)

ولو غائبة غيبة بعيدة ولزمه الصلح لانه كالتارك لها حين الصلح (أو ادعى ضياع الصك) اى الوثيقة الشاهدة له بحقه (فقيل له) اى قال له المدعى عليه (حقك ثابت) ان اتيت به فهو منكر فى الحقيقة (فأت به) وخذ حقك (فصالح ثم وجده) بعد الصلح فلا قيام له به ولا ينتقض الصلح اتفاقا لانه انما صالحه على اسقاط حقه ولما دخل فى قوله الصلح على غير المدعى به بيع صلح احد الورثة بما يخصه من الميراث صور ذلك بمسئلة المدونة على سبيل المثال فقال (و) جاز صلح لبعض الورثة (٣١٥) (عن إرث زوجة) مثلا (من) تركة اشتملت على (عرض وورق وذهب) حاضر (بذهب) كائن (من التركة) او بورق منها (قدر مورثها) بوزن مجلس (منه) أى من الذهب كصلحها بعشرة دنانير والذهب ثمانون عند الفرع الوارث أو أربعون عند عدمه والذهب حاضر فان صولحت بعشرة من عين التركة وحضر من الثمانين أربعون لم يجز (فأقل) كصلحها بخمسة من ثمانين حاضرة حضر ماعداها أو غاب كان حظها من الدراهم صرف دينار أو أكثر وقيمة حظها من العرض كذلك لانها أخذت حظها من الدنانير أو بعضه وتركت الباقى هبة للورثة فان حازوها قبل موتها صحت الهبة والا بطلت وكان لورثتها الكلام (أو أكثر) من ارثها من الذهب كصلحها باحد عشر من الثمانين الحاضرة فيجوز (إن) حضر جميع المتروك من عرض ونقد و (قلت الدراهم) التى تخصها من التركة بحيث يجتمع البيع والصرف فى دينار فاذا كان حظها من الدنانير عشرة وصالحت على احد عشر ديناراً جاز ولو كثرت الدراهم أو العروض لان العشرة التى اخذتها فى نظير عشرة والدينار الآخر فى مقابلة الدراهم والعرض فقد اجتمع الصرف والبيع (١) فى دينار فان زاد ما اخذته من الدنانير الزائدة على مايخصها على دينار فان قلت الدراهم التى تخصها بأن لم تبلغ صرف دينار

أى إذا حضرت من غيبتها (قوله ولو غائبة الخ) الجملة حالية وذلك لان البينة عامها اذا كانت حاضرة أوغائبة غيبة قريبة أو بعيدة لا جداً لاقيام له بها ولو أشهد وأعلن كامر وأما إذا كانت غائبة غيبة بعيدة جدا ان اشهد قبل الصلح انه يقوم بها اذا حضرت قام بها وان لم يشهد فلا قيام له بها (قوله او ادعى ضياع الصك) صورته ادعى على شخص بحق فقال له المدعى عليه حقك ثابت ان أتيت بالوثيقة التى فيها الحق فقال المدعى ضاعت منى فصالحه ثم وجد الوثيقة بعد فلا قيام له بها ولا ينقض الصلح اتفاقا لانه انما صالح على اسقاط حقه (قوله فهو منكر فى الحقيقة) اى فالمدعى عليه فى الحقيقة منكر أى كما انه فى المسئلة السابقة كذلك الا انهما يفترقان من جهة ان المدعى هنا ادعى ضياع الوثيقة وصالح على اسقاط حقه وماسبق المدعى قد اشهد سرا انه انما صالح لضياع وثيقته وان وجدها قام بها فهو بمنزلة من صالح لغيبة بينة الغيبة البعيدة فله القيام بها عند قدومها والمأخوذ من كلام ابن يونس ان صورة المسئلة ان يدعى انسان على آخر بحق فيقول له حقك ثابت فأت بالوثيقة التى فيها الحق وامحها وخذ مافيها فقال المدعى ضاعت منى وانا أصالحك فصالحه ثم وجد الوثيقة بعد ذلك فلا قيام له بها ولا ينقض الصلح اتفاقا ففى التوضيح عن ابن يونس الفرق بين هذه المسئلة والتى قبلها ان غريمه فى هذه معترف وانما طلبه باحضار صكه ليمحو مافيه فقد رضى هذا باسقاطه واستعجال حقه والاول منكر للحق وقد اشهد انه انما صالحه لضياع صكه وهو ظاهر (قوله صلح احد الورثة) اى اذا صولح بشىء من غير التركة واما إذا صولح بشىء من التركة فهو داخل فى قوله وعلى بعضه هبة وحينئذ فقوله على غير المدعى به بيع فى الكلام حذف اى الخ (قوله بما يخصه) أى عما يخصه (قوله وعن ارث زوجة) حاصله ان الميت اذا ترك دنانير ودراهم وعروضا وعقارا فانه يجوز لابن الميت مثلا ان يصالح الزوجة اوغيرها من الورثة على ما يخصها من التركة فان أخذت ذهبا من التركة قدر مورثها من ذهب التركة فاقل او اخذت دراهم من التركة قدر مورثها من دراهم التركة فاقل كان ذلك جائزا ان كان المصالح عنه حاضرا كما لو صالحها الولد بعشرة دنانير فأقل والذهب ثمانون لانها أخذت بعض حقها من التركة وتركت الباقى (قوله والذهب حاضر) اى والحال ان الذهب المتروك المصالح عنه حاضر فلابد من حضوره كله وكذا إن كان المصالح منه الورق فلا بد من حضوره كله سواء كان غير المصالح منه حاضرا ايضا او غائبا وهذا اذا صولحت بقدر مايخصها من الذهب اوالورق او بأقل مما يخصها واما اذا صولحت بأكثر ممايخصها من ذلك فلا بد من حضور جميع المتروك من ذهب وورق وعرض اه وانما شرطوا فى النوع الذى اخذت منه ان يكون حاضراً لانه لو كان بعضه غائبا لزم النقد بشرط فى الغائب نعم ان اخذت حصتها من الحاضر فقط جاز لاسقاط الغائب اه بن (قوله لم يجز) اى وانما يجوز مصالحتها بقدر مايخصها من الذهب الحاضر حيث صولحت بذهب (قوله كذلك) اى صرف دينار أو اكثر (قوله فان حازوها الخ) وذلك لان الهبة هنا لشىء موجود فى الخارج بخلاف مافى الذمة فهبته ابراء لا يحتاج لحيازة كامر (قوله ولو كثرت الدراهم) أى هذا اذا قلت الدراهم التى تخصها من التركة بل ولو كثرت (قوله فقد اجتمع الصرف والبيع فى دينار)

(١) قول الشارح فقد اجتمع الصرف والبيع الأولى فجميع مافيه من البيع والصرف دينار اه

او قلت قيمة العرض (١) بأن لم تبلغ ديناراً جاز واولى إذا قلا معا فان كثرا معا منع لأنه يؤدى إلى اجتماع بيع وصرف فى اكثر من دينار وأما صلحها بالعرض فيجوز مطلقا كان قدر موروثها منه أو أقل أو أكثر (لا) ان صالحها بشىء (مِنْ غيرِها) أى التركة فيمنع (مُطلقاً) كان المصالح به ذهبا أو فضة أو عرضا كانت التركة أو شىء منها حاضرة أو غائبة (إلا بعرض) من غيرها فتجوز بشروط ذكرها بقوله (إنْ عرَفا) أى الوارث والزوجة (جميعها) أى التركة ليكون الصلح على معلوم (وَحضرَ) جميع التركة حقيقة فى العين وحكما فى العرض بأن كانت قريبة الغيبة بحيث يجوز النقد فيه بشرط فهو فى حكم الحاضر وعلة الشرط الثانى السلامة من النقد بشرط فى الغائب (وَأقر المدينُ) بما عليه (وَحضرَ) وقت الصلح وكان ممن تأخذه الاحكام ان كان فى التركة دين ولابد من جميع شروط بيع الدين كما يفيده قوله وان كان فيها دين فكبيعه (وَ) جاز صلح الزوجة مثلا (عنْ دَراهمَ) او ذهب (وَعرض تركا بذهب) من عند الوارث (كبيع وَصرْف) اى كجواز بيع وصرف فان كان حظها من الدراهم قليلا اقل من صرف دينار جاز ان لم يكن فى التركة دين وان كان حظها منها صرف دينار فأكثر منع (وَإنْ كانَ فيها) اى فى التركة (دَينٌ) للميت على غريم له (فكبيعه) اى الدين يجوز

من هذا يعلم أنه ليس المراد بقلة الدراهم فى كلام المصنف أن يكون حظها منها قليلا كما حل به الشارح أولا بل المراد أن يأخذ فى مقابلتها مع العرض ديناراً بحيث يجتمع البيع والصرف فيه (قوله وأولى إذا قلا معا الخ) فتحصل من كلامه أن الصور الجائزة أربع أن تقل الدراهم التى تنوبها عن صرف الدينار أو يقل قيمة العرض الذى ينوبها عن صرف دينار أو يقلا معا عن صرف دينار أو تأخذ عن الدراهم والعرض ديناراً فقط وان كثر (قوله لا من غيرها مطلقا) يعنى إذا وقعت المصالحة على شىء يعطيها إياه من غير التركة ذهب أو فضة أو عروض فان كان بدنانير أو دراهم لم يجز مطلقا لما فيه من التفاضل بين العينين العين المدفوعة صلحا والعين المصالح عنها لانها باعت حظها من النقدين والعرض بأحد النقدين ففيه بيع ذهب وفضه وعرض بذهب أو بفضة والقاعدة أن العرض إذا كان مصاحبا للعين فانه يعطى حكم العين وان كان بعرض جاز بشروط (قوله ان عرفا جميعها) هذا الشرط وما بعده معتبران أيضا فى قوله أو اكثر بخلاف الصلح بعين قدر موروثها فأقل أو بعرض من التركة فانه لا يشترط معرفتها ولا حضورها (قوله ليكون الصلح على معلوم) لأنها بائعة لنصيبها من ذلك (قوله وحكما فى العرض) الأولى ولو حكما فى العرض وقوله بأن كان قريب الغيبة أى كيومين (قوله وعلة الشرط الثانى الخ) أى إنما اشترط حضور التركة لاجل السلامة من النقد فى الغائب بشرط وفيه أنه لا شرط هنا فكأن الشارح جعل عقد الصلح على التعجيل شرطا فى المعنى فتأمل (قوله وأقر المدين بما عليه وحضر) زاد بعضهم ولا بد أن يكون العرض الذى أعطاه المصالح مخالفا للعرض الذى على الغريم والا لم يجز لانه حينئذ يكون سلفا بمنفعة لان الغالب أنها لا تأخذ إلا أقل من حقها اه بن (قوله وعن دراهم الخ) يعنى أن التركة إذا لم يكن فيها إلا دراهم وعرض فصولحت الزوجة عما يخصها بذهب أو لم يكن فيها إلا ذهب وعرض فصولحت عما يخصها بدراهم من غير التركة فهو جائز كجواز اجتماع البيع والصرف فقوله بذهب اى إذا كان المتروك عن الميت دراهم وعرضا او بدراهم ان كان المتروك ذهبا وعرضا (قوله فان كان حظها من الدراهم قليلا) هذا إذا كان فى التركة دراهم واما إذا كان فيها دنانير فيقال له ان كان حظها من الدنانير اقل من دينار (قوله منع) أى ان كانت قيمة العرض أكثر من دينار وإلا جاز * والحاصل انه إذا قلت الدراهم التى تخصها او قيمة العرض الذى يخصها بأن نقصت او نقصت قيمة العرض عن دينار جاز الصلح لانه بيع وصرف اجتمعا فى دينار (قوله وان كان فيها دين فكبيعه) لا يغنى عن هذا قوله فيما مر وأقر المدين وحضر وذلك لاختلاف الموضوع فيهما لان قوله فان كان فيها دين موضوعه ان التركة عروض ودراهم فصالح بدنانير من عنده واما قوله سابقا واقر المدين وحضر فموضوعه ان التركة دراهم ودنانير وعروض والصلح فيها بعرض من عنده (قوله فكبيعه) أى فالصلح حينئذ مماثل لبيع الدين فى الجواز وعدمه

(١) قوله او قلت قيمة العرض بأن لم يبلغ ديناراً جاز ظاهره ولو كثرت الدراهم وقابلها دينار او اكثر ووقع دينار فى مقابلة بقيها والعرض كما إذا صولحت باثنى عشر دينارا من اربعين حيث لا فرع وحصتها من الدراهم خمسة عشر وصرف عشرة فحينئذ دينار ونصف فى مقابلة الدراهم والعقد على ذلك صرف ونصف فى مقابلة نصيبها من العروض فقد اجتمع البيع والصرف فى اكثر من دينار مع قلة قيمة العرض وذلك ممنوع بلا شك فالالتفات لقيمة العرض غلط محض إنما المنظور له الدراهم واما العرض فلا ينظر لقيمته قلت او كثرت وبهذا تعلم ما فى قول المحشى فتحصل ان الصور الجائزة اربع ثم رأيت فى عب عن احمد قوله ان قلت الدراهم أى وكذا ان كانت الدراهم كثيرة والعرض قليلا بحيث يكون العرض غير مقصود فانه جائز لانه صرف خاصة والعرض كالعدم اه بحروفه وسلمه البنانى اه وقوله

حيث يجوز ويمتنع حيث يمتنع فيمتنع صلحها بدنانير أو دراهم من عند الغاصب نقداً إن كان الدين دنانير اودراهم فان كان الدين حيوانا أو عرضا من بيع أو قرض أو كان طعاما من قرض فصالحها الولد من ذلك على دنانير أو دراهم عجلها الهام من عنده جاز إذا كان الغرماء حضورا مقرين وهم ممن تأخذهم الاحكام وهذا يجرى فى جميع صور المصالحة من غيرها * ولما أنهى الكلام على صلح الاموال انتقل للكلام على صلح الدماء فقال (وَ) جاز الصلح (عَن) دم (العمدِ) نفس أو جرح (بأقلَّ) عن الدية (وَأكثرَ) عنها لان دم العمد لا دية له (لاَ) يجوز الصلح عن دم عمد ولا غيره على (غرَرٍ) دين أو غيره (كرطلٍ) أو أرطال (مِن) لحم (شاة) صالح صاحبها بذلك وهى حية كما فى المدونة أو قبل السلخ كما قال أبو الحسن فان سلخت جاز كما يجوز الصلح بها حية أو مذبوحة قبل السلخ ومن الغرر ثمرة لم يبد صلاحها فان وقع الصلح بالغرر ارتفع القصاص وقضى بدية عمد (وَلذِى دَين) محيط (منعهُ) أى منع المدين القاتل أو الجارح (مِنهُ) أى من الصلح بمال لاسقاط القصاص عن نفسه أو عضوه لما فيه من اتلاف ماله على مالم يعامله عليه غرماؤه كهبته وعتقه * ولما كان الصلح كالبيع يعتريه العيب والاستحقاق والاخذ بالشفعة شرع فى الكلام على ذلك وان منه مايوافق البيع وما يخالفه فما يتخالفان فيه قوله (وَإنْ رُدَّ) فى الصلح عن دم العمد مطلقا أو فى الخطأ على انكار مصالح به (مقوَّم) معين كعبد أو ثوب معين صولح به (بعيب أو استحقَّ) أو أخذ بشفعة (رُجِع) المصالح على دافعه (بقيمتهِ) يوم الصلح به سليما صحيحا لا بما صولح عنه

وقوله يجوز أى الصلح وقوله حيث يجوز أى بيع الدين وذلك حيث لم يكن الدين عينا ولا طعاما من بيع بأن كان حيوانا أو عرضا او طعاما من قرض وكان المدين حاضرا مقرا تأخذه الاحكام وقوله ويمتنع أى الصلح حيث يمتنع بيع الدين بأن كان الدين عينا أو طعاما من بيع أو لم يحضر المدين أو حضر ولم يقر أو لم تأخذه الاحكام (قوله فيمتنع) أى لما فيه من التفاضل بين العينين تقديرا أو الصرف المؤخر (قوله ان كان الدين) أى الذى هو من جملة التركة دراهم أو دنانير حالة أو مؤجلة (قوله فان كان الدين حيوانا الخ) ظاهره أن الموضوع أن التركة دراهم وعروض والدين حيوان أو عرض فيجوز الصلح فى هذه الحالة بدراهم أو دنانير حالة وفيه أنه يمتنع الصلح حينئذ لما فيه من التفاضل بين العينين فيتعين ان يحمل كلام الشارح على أن الدين حيوان او عرض والتركة كلها عروض فيجوز الصلح حينئذ بدراهم او دنانير وان كان هذا خلاف السياق (قوله اوكان طعاما من قرض) اى لا من بيع فيمنع لما فيه من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه (قوله وهذا يجرى الخ) المشار اليه مرعاة بيع الدين اى ان ماذكره المصنف من مرعاة بيع الدين جوازا ومنعا يجرى فى جميع صور المصالحة من غير التركة (قوله من غيرها) اى من غير التركة (قوله وجاز الصلح عن دم العمد) ظاهره جواز الصلح عما ذكر ولو قبل ثبوت الدم وهو كذلك (قوله بأقل عن الدية) اى دية الخطأ وقوله لان دم العمد لا دية له اى وليس فيه إلا ما اصطلحوا عليه (قوله لا غرر) عطف على مايفيده الكلام السابق اى جاز الصلح بما استوفى الشروط لا بغرر أو انه عطف على ما من قوله بأقل ونبه على منع الصلح بالغرر لان دم العمد لما كان للولى العفو عنه مجانا ربما يتوهم جواز الصلح عنه بالغرر فنص على ذلك دفعا لذلك التوهم وغير دم العمد يفهم المنع فيه بالطريق الاولى (قوله على غرر) على بمعنى الباء اى بذى غرر (قوله دين او غيره) تعميم فى قوله ولا عن غيره وحينئذ فكان الاولى تقديمه قبل قوله على غرر (قوله كما فى المدونة) نصها وإذا ادعيت على رجل بدين فصالحك عنه بعشرة ارطال من لحم شاة وهى حية لم يجز قال أبو الحسن لا مفهوم لقوله وهى حية بل لو كانت مذبوحة غير مسلوخة فكذلك يمتنع (قوله فان وقع الصلح) اى عن دم العمد وقوله بالغرر أى كرطل من شاة او ثمرة لم يبد صلاحها *فرع* لو وقع الصلح على ان يرتحل القاتل من بلد الاولياء فقال ابن القاسم الصلح منتقض ولصاحب الدم ان يقوم بالقصاص ولو ارتحل الجانى وقال المغيرة يجوز ويحكم على القاتل ان لا يساكنهم ابداً كما شرطوه وهذا هو المشهور المعمول به واستحسنه سحنون وعليه فان لم يرتحل القاتل او عاد وكان الدم قد ثبت كان لهم القود فى العمد والدية فى الخطأ وان لم يثبت كان لورثة المقتول العود للخصام ولا يكون الصلح قاطعا لخصامهم لانتقاضه (قوله لاسقاط القصاص عن نفسه) متعلق بالصلح أى ان من يصالح بمال لاجل اسقاط الخ (قوله لما فيه) علة لمنعه من الصلح بالمال (قوله لما فيه من اتلاف ماله الخ) اى لما فيه من اتلاف ماله فى شئ لم يعامله الغرماء عليه لانه اعتق نفسه من القتل والقطع بذلك وهم لم يعاملوه على اتلاف ماله فى صون نفسه وليس هذا كتزوجه وايلاد امته لان الغرماء عاملوه على ذلك كما عاملوه على الانفاق على زوجته واولاده الصغار (قوله مطلقا) اى على اقرار او انكار (قوله او ثوب معين) اى او حصة فى دار معينة (قوله او اخذ بشفعة) اى او اخذ من يد المجنى عليه بشفعة كما لو جنى انسان جناية على زيد وصالحه بشقص

إذ ليس للدم ولا للخصام
في الانكار قيمة يرجع بها
وأما على اقرار ففي غير الدم
يرجع في المقر به ان لم
يفت وفي عوضه إن فات
وفي الدم يرجع للدية فلو
كان المقوم غير معين بأن
كان موصوفا رجع بمثله
مطلقاً (كنكاح) وقع
صداقه بما ذكر فوجدت
الزوجة به عيبا او استحق
أو أخذ منها بالشفعة
(وخلع) على مقوم فوجد
الزوج به عيبا رجعت في
النكاح ورجع في الخلع
بالقيمة لا بما خرج من
اليد إذ لا قيمة له (وإن قتل
جماعة) رجلا او اكثر
(أو قطعوا) يدا مثلا (جاز
صلح كل) منهم على
انفراده (والعفو عنه)
مجاناً او القصاص او العفو
عن بعض والقصاص من
الباقي او صلحه او صالح
بعض والعفو عن بعض
والقصاص من بعض (وإن
صالح مقطوع) عمداً
بدليل قوله والقتل بقسامة
والمراد بالقطع ما يشمل
الجرح ولو لم يحصل قطع
لان من لازم القطع الجرح
بمال على القطع (ثم نزي)
بالبناء للمجهول اى سال
دم الجرح (فمات) المقطوع
(فللولي) أي ولي الميت

في دار باقيها لعمرو فلعمرو أن يأخذ ذلك الشقص بالشفعة من زيد ويرجع زيد بقيمة الشقص يوم الصلح على الشفيع وهو عمرو فالرجوع بقيمة المقوم المعين على الدافع في خصوص الاستحقاق والرد بالعيب وأما في الاخذ بالشفعة فالرجوع بالقيمة انما هو على الشفيع (قوله اذ ليس للدم الخ) هذا راجع للصلح عن الدم في العمد مطلقا وقوله ولا للخصام راجع للصلح عن الدم خطأ على انكار (قوله وأما على اقرار) اى وأما الصلح عن دم الخطأ في الاقرار وقوله ففي غير الدم الخ هذا خروج عن الموضوع لان الكلام في الدم والجناية ومعنى كلامه انه إذا ادعى على انسان بكتاب مثلا فأقر به وصالحه بثوب مثلا فان استحق ذلك الثوب أو رد بعيب فان كان الكتاب باقياً رجع به وان كان قد فات رجع بقيمته (قوله بما ذكر) اى من العبد المعين أو الثوب المعين او الحصة في الدار المعينة (قوله وخلع على مقوم) اى معين كعبد معين أو ثوب معين أو شقص في دار معينة وقوله فوجد الزوج به عيبا أي فرده لذلك او استحق من يده أو أخذ منه بالشفعة (قوله بالقيمة) اى بقيمة المقوم الذي وقع به النكاح والخلع (قوله لا بما خرج من اليد إذ لا قيمة له) أي ولا يرجع أيضاً بصداق المثل وخلع المثل لأن طريق النكاح المكارمة فقد يتزوج الرجل المرأة بأضعاف صداق المثل وبعشره وكذا يقع الخلع بخلع المثل واضعافه وبعشره ❋ واعلم ان مثل هذه المسائل الاربعة التي ذكرها وهي الصلح عن دم العمد مطلقا وعن دم الخطأ في الانكار والنكاح والخلع في الرجوع بقيمة العوض عوض القطاعة وعوض الكتابة وعوض العمرى فالاول كما لو قال لعبده ان أتيتني بشقص فلان من الدار الفلانية فأنت حر فأتى له به ثم استحق ذلك الشقص أو رده عليه بعيب او أخذ منه بالشفعة فيرجع السيد على العبد بقيمة الشقص في غير الاخذ بالشفعة ويرجع على الشفيع بقيمة الشقص والثاني كما لو كاتب عبده على عشرين دينارا ثم بعد ذلك قال له ان أتيتني بشقص فلان من الدار الفلانية أسقطت عنك العشرين ديناراً وخرجت حراً فأتاه به فرده عليه بعيب او أخذ منه بشفعة او استحقاق فان السيد يرجع بقيمة الشقص في الشفعة على الشفيع وفي غيرها على العبد والثالث كما لو اعمرت زيدا دارك مدة حياتك ثم صالحته على شقص معين في عقار آخر فرده عليك بعيب او استحق من يده أو أخذ منه بالشفعة فان زيداً يرجع عليك بقيمته في غير الشفعة وفي الشفعة يرجع بالقيمة على الشفيع ❋ والحاصل ان المسائل إحدى وعشرون مسئلة لأن الشقص دفع إما صلحا عن دم عمد مطلقا أو عن دم خطأ عن انكار أو دفع صداقا أو خلعاً اوقطاعة اوعوضاً عن الكتابة أوعن العمرى والطارىء على جميع ذلك عيب او استحقاق او أخذ بالشفعة وقد نظمها ابن غازى في بيت فقال :

صلحان عتقان وبضعان معا ❋ عمرى بأرش عوض به ارجعا

فقوله صلحان أراد بهما الصلح عن دم العمد مطلقاً وعن دم الخطأ على انكار وقوله عتقان اراد بهما عتق المكاتب والقن إذا أديا ماتراضوا عليه وقوله وبضعان اراد بهما بضع النكاح وبضع الخلع وقوله بارش عوض المراد بارش العوض قيمته اه شيخنا عدوى (قوله جاز صلح كل) اى جاز للجني عليه صلح كل ان كانت الجناية في دون النفس ولأوليائه ان كانت الجناية على النفس إلا ان الصلح ممن ذكر يتوقف على رضاء من صولح ❋ والحاصل ان الخيار لأولياء المقتول إلا ان الصلح لا يكون إلا برضاء القاتلين (قوله والعفو عنه) أى عن كل وقوله او القصاص اى من كل (قوله بدليل الخ) اى لان القتل بقسامة انما يكون في العمد (قوله لان من لازم الخ) اى فالمصنف أطلق اسم الملزوم وأراد اللازم (قوله بمال على القطع) اعلم ان كلام المصنف مفروض فيما إذا وقع الصلح عن الجرح فقط دون مايؤول له من الموت وأما اذا وقع عنهما فسيأتي حكمه ❋

(لا له) أى للقاطع (رده) أى الصلح أى المال المصالح به (والقتل بقسامة) انه مات من ذلك الجرح لان الصلح انما كان عن قطع فكشف الغيب انه نفس وانما قسموا لتراخى الموت عن الجرح ولهم الرضا بما صالح به المقطوع (كأخذهم) أى أولياء المجروح (الدية فى) جناية (الخطإ) أى كما لو صولح المجروح خطأ ثم نزى فمات فان للورثة رد الصلح ويقسمون ويأخذون الدية

من العاقلة ويرجع الجانى المصالح بما دفع من ماله ويكون فى العقد كواحد منهم ولهم ترك القسامة وأخذ المال المصالح به (وان وجب) أى ثبت ببينة أو اقرار (لمريض) ولو مرضاً مخوفا (على رجل) مثلا (جرح عمداً) طرأ على المرض وأما طرو المرض على الجرح فسيأتى فى بابه وأن فيه خلافا (فصالح) المريض جارحه (فى مرضه) بأرشه المسمى فيه (أو غيره) ان لم يكن فيه مسمى أو بأقل من ديته ان كان فيه شىء معين (ثم مات من مرضه) أى فيه (جاز) الصلح ابتداء (ولزم) بعد وقوعه (وهل) الجواز واللزوم (مطلقاً) صالح عن الجرح فقط أو عنه وعما يؤول اليه (أو) إنما يجوز ويلزم (ان صالح عليه) أى على الجرح فقط (لا) عليه وعلى (ما يؤول اليه) فلا يجوز ولا يلزم (تأويلان) أرجحهما الثانى وعليه فاذا صالح عليه وعلى ما يؤول اليه بطل وكان حكمه حكم ما اذا لم يقع صلح فللأولياء القسامة والقصاص (وإن صالح أحدُ وليين) عما فيه قصاص بقدر الدية أو أكثر أو أقل عن جميع الدم أو عن حصته فقط بأكثر مما ينوبه من الدية أو أقل (فللآخر الدخول معه) جبراً فيأخذ ما ينوبه ولو صالح بقليل

واعلم انه كما يجوز صلح المجروح عن جرح العمد يجوز صلحه عنه وعما يؤول اليه من الموت على ما قال ابن حبيب واختاره ابن رشد قائلا ان المقتول إذا جاز له أن يعفو عن قاتله مجانا جاز له أن يصالح لأولى خلافا لما رواه عيسى من المنع وهذا كله إذا كان الجرح مما يقتص من أجله كقطع يد وأما لو كان مما لا قصاص فيه بأن كان من المتالف الأربع كالجائفة والآمة والفرض انه عمد فلا يجوز الصلح عنه وعما يؤول اليه من النفس لانه لا يدرى يوم الصلح ما يجب عليه ويفسخ ان وقع وإذا برىء فالارش وان مات فالدية على العاقلة بقسامة وأما الصلح عنه وعما يؤول اليه من الزيادة ففيه قولان أرجحهما الجواز إذا كان فى الجرح شىء مقرر فان لم يكن فيه شىء مقرر فلا يجوز الصلح على أرشه إلا بعد البرء فان وقع الصلح عنه وعما يؤول اليه من الزيادة قبل البرء كان الصلح باطلا (قوله لا له) كان الأولى لا للقاطع لانه لم يتقدم للضمير مرجع فكان الاظهار أولى (قوله وانما قسموا) أى ولم يقتلوا الجانى من غير قسامة (قوله لتراخى الخ) أى فيحتمل ان الموت من غير الجرح (قوله كما لو صولح المجروح خطأ) أى عن الجرح فقط أى وأما لو وقع الصلح عن الجرح خطأ وعما يؤول اليه من النفس فانه يمنع كالعمد (قوله ويقسمون ويأخذون الدية) علم من هذا أن قول المصنف كأخذهم الدية أى فى آخر الأمر والمعنى حينئذ كما أن لاولياء المجروح أن يأخذوا الدية كاملة بعد القسامة فى جرح الخطإ الذى وقع فيه الصلح على الجرح ثم نزى فمات المجروح منه ﴿ واعلم انه يجوز الصلح عن جرح الخطإ وأما الصلح عما يؤول اليه فهو فاسد ولو بلغ ثلث الدية على الأقوى (قوله وأما طرو المرض على الجرح) أى المعدومات الجروح وقوله وان فيه خلافا أى فقيل يقتص من الجانى بقسامة وقيل عليه نصف دية بلا قسامة (قوله أى فيه) أشار إلى أن من للظرفية ان مات فى زمن مرضه لا للسببية لانه إذا تحقق ان موته من مرضه لم يتأت التأويلان من كونه صالح عن الجرح لا عما يؤول اليه أو صالح عنهما معاً لان الجرح لم يؤول لشىء وعلى تسليم جريانهما بمعنى انه وقع الصلح عن الجرح وعما يؤول اليه على فرض الأول فلا معنى لاعتماد التأويل الثانى دون الأول (قوله جاز ولزم) أى لان المريض المقتول أن يعفو عن دم العمد فى حال مرضه وان لم يترك مالا فله ان يصالح عنه بما شاء بالأولى (قوله تأويلان) قال أبو الحسن عياض تأولها غير واحد على ان الصلح على الجرح دون ما يؤول اليه من النفس وتأولها ابن القصار على الجرح وما تناهى اليه (قوله وعليه الخ) حاصل ما فى المقام كما فى ح وعج وغيرهما انه إذا وقع الصلح على الجرح فقط جاز على كل من التأويلين فان مات من مرضه لزم الصلح الورثة وان نزى فمات فالحكم ما تقدم فى المسئلة الاولى من ان للورثة رد الصلح والقتل بقسامة ولا يقال الصلح لازم للورثة فى هذه الحالة لان الصلح على الجرح فقط فكيف يلزم فيما آل اليه مع انه خلاف ما وقع عليه الصلح وان صالح عليه وعلى ما يؤول اليه فعلى التأويل الثانى الصلح باطل ويعمل بمقتضى الحكم لو لم يكن صلح من ان للاولياء القسامة والقصاص وعلى التأويل الأول يلزم الصلح وان نزى فمات منه فلا كلام للاولياء (قوله فيأخذ ما ينوبه ولو صالح بقليل) ولا يرجع على الجانى واحد منهما بشىء والذى فى ح ما نصه فللآخر ان يدخل معه فيما صالح به بأن يأخذ نصيبه من القاتل على حسب دية العمد ويضمه إلى ما صالح به

(وسقط القتل) وله عدم الدخول معه فله نصيبه من دية عمد كما يأتي في الجراح فلا دخول للمصالح معه وله العفو فلا دخول له مع المصالح وشبه في سقوط القتل وقوله (كدعواك) (٣٢٠) أيها الولي (صلحه) أي القاتل بمال (فأنكر) فيسقط القتل وكذا المال

ان حلف الجاني فان نكل حلف مستحق الدم واستحق المال وانما سقط القتل والمال لان دعوى الولي تضمنت امرين اقراره على نفسه بعدم القصاص وانه يستحق مالا فأخذ باقراره ولم يعمل بدعواه المال (وإن صالح مقر خطأ) أي بقتل خطأ (بماله) متعلق بصالح (لزمه) الصلح فلا رجوع له عنه (وهل) يلزمه (مطلقاً) أي فيما دفع وما لم يدفع فيلزمه دفعه بناء على ان العاقلة لا تحمل الاعتراف كما هو المشهور (أو) انما يلزمه (مادفع) والباقي على العاقلة بناء على انها تحمل الاعتراف (تأويلان) ولا يلزم من بناء الثاني على ضعيف ان يكون هو ضعيفاً (لا إن ثبت) ببينة انه قتل خطأ وهو منكر (وجهل) أي ظن (لزومه) أي لزوم المال الذي هو الدية فصالح بشيء فلا يلزمه ولا بد من ثبوت الجهل أو ان مثله يجهل (وحلف) انه انما صالح ظناً منه لزوم الدية له (ورد) ما دفعه من

المال المصالح به أي أخذه من المدفوع لهم ما عدا ما يخصه فلا رده ولا يقال نصيبه هو لا يلزمه الا منجما لانا نقول هو كالمتطوع أولياء
بتعجيله ولا يعذر بالجهل (إن طلب به) أي بالصلح من أولياء القتيل (مطلقاً) وجد ما صالح به بأيديهم أم لا ويرجع بالمثلي
وقيمة المقوم إن فات بذهاب عينه (أو طلبه) هو

صاحبه ويقتسمان الجميع كأنه هو المصالح به كما ذكر ابن عبد السلام في باب الديات اهـ وبه قرر المصنف في التوضيح عن ابن عبد السلام أيضاً وبهذا النقل تعلم أن ما في خش وعبق من التنظير الذي محصله أنه إذا دخل الآخر مع الأول فيما صالح به هل له بعد ذلك مطالبة على الجارح ببقية حقه من دية العمد أولا شيء له بعد ذلك قبل الجارح قصور لوجود النقل لكن هذا الذي ذكره ابن عبد السلام مخالف لما ذكره المصنف في قوله الآتي وان صالح عن عشرة من خمسينه الخ فتأمله انظر بن * والحاصل أن المسئلة ذات طريقتين والمعتمد منهما كما قرر شيخنا ما مشى عليه شارحنا وهي الموافقة لكلام المصنف الآتي وعليها اقتصر في المج لا طريقة ابن عبد السلام (قوله وسقط القتل) لو قدم المصنف وسقط القتل على قوله وللآخر الدخول معه كان أولى ليفيد سقوط القتل وان لم يدخل معه اهـ بن وقد يقال انه أخره لأجل أن يشبه به (قوله فلا دخول للمصالح به) أي ولا رجوع لواحد منهما بعد ذلك على الجاني بشيء (قوله وله) أي للآخر العفو وليس له القصاص لقول المصنف وسقط القتل ان عفا رجل كالباقي فالحاصل أن الآخر مخير أولا في العفو وعدمه فان عفا فلا دخول له مع المصالح ولا شيء له أصلا وان لم يعف فيخير إما أن يدخل مع المصالح فيما صالح به ولا رجوع لواحد منهما على الجاني على المعتمد أولا يدخل وله نصيبه من دية عمد (قوله فأنكر) أي الجاني (قوله فيلزمه دفعه) أي دفع ما لم يدفعه (قوله وهل مطلقاً أو ما دفع تأويلان) الأول لأبي عمران والثاني لابن محرز وهما على قول المدونة ولو أقر رجل بقتل رجل خطأ ولم تقم بينة فصالح الأولياء على مال قبل أن تلزم الدية العاقلة بقسامة وظن أن ذلك يلزمه فالصلح جائز اهـ أبو الحسن أي لازم نافذ واختلف بماذا يلزم فقال أبو عمران بالعقد وقال ابن محرز انما يلزم بالدفع اهـ إذا علمت هذا فكان الأولى للمصنف أن ينبه على أن الخلاف فيما به اللزوم بأن يقول وهل اللزوم بالعقد فيلزمه ما دفع وما لم يدفع أو اللزوم بالدفع فلا يلزمه إلا ما دفع وقول الشارح بناء على ان العاقلة لا تحمل الاعتراف الخ فيه نظر لان التأويلين مبنيان على أنها تحمل الاعتراف كما في ح وطفى انظر بن (قوله ولا يلزم الخ) جواب عما يقال تعبير المصنف بتأويلان يشعر بتساويهما مع ان الثاني مبني على ضعيف فمقتضاه ان يكون ضعيفاً * وحاصل الجواب انه لا يلزم من بنائه على ضعيف ان يكون ضعيفاً اذ لا يلزم من ضعف المبني عليه ضعف المبني فلا غرابة في بناء احد مشهورين على ضعيف (قوله أي ظن لزومه) أي ظن لزوم الدية له وقوله فلا يلزمه أي ما صالح به بل يرد له ما صالح به كما قال المصنف والدية على العاقلة (قوله ولا بد الخ) أي في كون المال الذي صالح به لا يلزمه ويرد اليه ما دفعه زيادة على حصته وقوله من ثبوت الجهل أي من ثبوت جهله أي ظنه ان الدية لازمة له وفيه ان هذا أمر خفي لا يعلم الا منه فكيف يتأتى اثباته واجيب بأن المراد لا بد من ثبوت جهله باليمين وهو قول المصنف وحلف لا الثبوت بالبينة بخلاف ثبوت ان مثله يجهل ذلك قال أبو الحسن يؤخذ من هذا ان من ادعى الجهل فيما الغالب ان يجهله فانه يصدق اهـ بن فان ادعى جهله بلزوم الدية من غير ان يثبت ذلك باليمين كان الصلح لازماً له ولا يرد له ما زاد على حصته (قوله وحلف) أي فان نكل عن اليمين مع كونه من شأنه أن يجهل لزوم الدية للعاقلة لزمه جميع الصلح (قوله ولا يعذر بالجهل) أي بجهله انه لا يلزم تعجيلها (قوله ان طلب به) أي ان كان

(ووُجدَ) مادفعه لهم باقياً بأيديهم كلا أو بعضا وماذهب فلا رجوع له به عليهم (وإن صالح أحدُ ولدَينِ) مثلا (وارِثَينِ) شخصاً خليطاً لأبيهما ادعى عليه هذا الوارث المصالح بمال لأبيهما وثبت ببينة أو إقرار بل (وإن) كان الصلح (عن إنكارٍ) من المدعى عليه (فلصاحبهِ) الذى لم يصالح (الدُّخولُ) معه فيما صالح به عن نصيبه وله ترك الدخول معه ويطالب بجميع نصيبه أو بعضه أو يصالح كما صالح أخوه أو بأقل أو أكثر أو يتركه له فان أبى المدعى عليه أن يدفع له شيئا ولا بينة فليس له عليه إلا اليمين (كحقٍّ) ثابت (لهُما) أى مشترك بين رجلين مثلا فالضمير عائد على ماتقدم باعتبار العدد لا باعتبار الوصف بالولدية والإرثية كتب ذلك الحق (فى كتاب أو) أى وثيقة (أو مُطلقٍ) بأن لم يكتب فى كتاب أقرضاه أو باعا به سلعة أودفعا فيه رأس سلم أو نحو ذلك فان من قبض شيئا منه فللآخر الدخول معه فيه (إلا الطعام) والإدام من بيع (ففيهِ تردُّدٌ) ظاهر كلامه أنه إذا صالح أحد الشريكين فللآخر الدخول معه إلا فى الطعام ففى دخوله معه تردد وليس بمراد وإنما مراده أن ينبه على أنه فى المدونة استثنى الطعام والإدام لما تكلم على هذه المسئلة بقوله غير الطعام والادام فتردد المتأخرون فى وجه استثنائه فقال ابن أبى زمنين انه مستثنى من آخر المسئلة وهو

 جواز إذن أحد الشريكين لصاحبه فى اقتضاء نصيبه مقاسمة والمقاسمة فى الطعام كبيعه قبل استيفائه فيلزم عليه بيع طعام المعاوضة قبل قبضه وهذا مبنى على ان القسمة بيع والمعتمد انها تمييز حق كما يأتى للمصنف فى باب القسمة وقال عبدالحق وأبو عمران

أولياء المقتول طلبوا الصلح من ذلك الجانى وقوله أو طلبه هو أى أو كان الجانى هو الذى طلب الصلح من أولياء المقتول (قوله ووجد) أى وقت الرد عليهم (قوله فلا رجوع له به عليهم) أى على أولياء الدم كمن أعطى عطية لمن تصدق عليه بصدقة ظنا منه لزوم الاثابة فانه يرجع بما وجد مما أثاب ولا يرجع بمافات منه وحيث لا رجوع له على أولياء الدم بما فات فهل يرجع على العاقلة بما زاد على حصته منه ويحسب ذلك الفائت للعاقلة من الدية واختاره البنوفرى وقيل لا يرجع به أيضا على عاقلته ويحسب لهم من الدية واختاره ابن هرون وقيل لا يرجع بذلك على العاقلة ولا يحسب لهم من الدية وهو مقتضى نقل المواق قال شيخنا وهذا هو المعتمد (قوله وإن صالح أحد ولدين الخ) حاصله ان أحد الوارثين سواء كانا ولدين أو أخوين أو عمين أو غير ذلك إذا ادعى بمال على شخص مخالط لمورثه من تجارة أو وديعة فأقر بذلك أو أنكره وصالحه عليه فان للوارث الآخر ان يدخل مع صاحبه فيما صالح به عن نصيبه سواء كان ذهبا أو فضة أو عرضا وله أن لا يدخل معه ويطالب بحصته كلها فى حالة الاقرار وله تركها كلها وله المصالحة بأقل منها وأما فى حالة الانكار فإما أن يكون له بينة أولا فان كان له بينة أقامها وأخذ حقه أو تركه أو صالح بما يراه صوابا وإن لم يكن له بينة فليس على غريمه الا اليمين (قوله فلصاحبه الدخول معه) ثم ان كان الصلح عن اقرار رجع غير المصالح على الغريم بما بقى له من حقه ورجع المصالح على الغريم بما أخذه منه صاحبه كما يأتى للمصنف وقال ابن يونس ما بقى على الغريم بعد صلح أحدهما يكون بينهما كما فى المواق ووجهه كما قال السناوى ان الصلح لازم للاول ولما شارك رب الدين الآخر فيما اقتضاه شاركه هو فى حصته وان كان الصلح عن انكار ودخل غير المصالح مع المصالح فيما صالح به فلا رجوع للمصالح ولا لشريكه على الغريم به لان الصلح لقطع النزاع ورجوع المصالح عليه بما أخذ منه فتح لباب النزاع خلافا لعبق حيث قال يرجع المصالح على الغريم بما أخذه منه صاحبه ولا رجوع لصاحبه على الغريم ولا على المصالح بما رجع به على الغريم (قوله أى مشترك بينهما) أشار الشارح الى ان اللام فى قول المصنف لهما بمعنى بين فموضوع الكلام هنا فى الحق المشترك وأما إذا كان لكل منهما حق وكان الحقان على شخص واحد كزيد ولا اشتراك بينهما وكتب الحقان فى كتاب واحد فسيأتى المصنف يتكلم عليه ويذكر فيه قولين (قوله إلا الطعام ففيه تردد) حاصله ان المدونة قالت وان صالح أحد شريكين فللآخر الدخول معه الا ان يشخص بعد الاعذار الا الطعام فصدر الكلام قوله فللآخر الدخول معه وعجزه قوله الا ان يشخص بعد الاعذار فاختلف شراحها فى قولها إلا الطعام هل هو مستثنى مما يفهم من آخر الكلام أو مما يفهم من أوله على ماذكر الشارح (قوله على هذه المسئلة) أى مسئلة ما إذا كان لشريكين حق على ثالث فى كتاب أو مطلق واقتضى أحدهما شيئا فللآخر الدخول معه (قوله من آخر المسئلة) أى مما يفهم من آخرها وهو قوله الا ان يشخص بعد الاعذار أى فليس للحاضر أن يدخل مع الشاخص ويفهم من هذا انه يجوز لأحد الشريكين أن يسافر ليقبض مايخصه منه بإذن شريكه الا الطعام فلا يجوز له أن يسافر لقبض ما يخصه منه باذن شريكه لأن ذلك قسمة للطعام والقسمة بيع وحينئذ فيلزم بيع الطعام قبل قبضه (قوله كما يأتى للمصنف) أى وعلى هذا فيجوز لأحد الشريكين أن يسافر بإذن شريكه لأخذ مايخصه من الطعام

إنه مستثنى من أول المسئلة وهو جواز مصالحة أحد الشريكين عن حصته لأن المصالحة عن طعام البيع بيع له قبل قبضه إلا ان هذا مستفاد من قول المصنف الصلح على غير المدعى بيع ومن قوله وجاز عن دين بما يباع به فلو ترك قوله إلا الطعام الخ لكان أحسن فتحصل أن التردد فى فهم مرجع الاستثناء هل هو أول الكلام وهو أن صلح أحد الشريكين عن نصيبه جائز إلا الطعام والإدام من بيع فلا يجوز أو هو آخر الكلام وهو جواز إذن أحد

الشريكين لصاحبه فى الخروج لاقتضاء نصيبه إلا الطعام والإدام من بيع فلا يجوز الاذن له فى ذلك بل لابد من خروجه معه أو توكيله لان اذنه له فى ذلك مقاسمة والمقاسمة بيع وبيع الطعام قبل قبضه ممنوع واستثنى من قوله فلصاحبه الدخول قوله (إلا أن يَشْخَصَ) بفتح التحتية والخاء المعجمة أى يخرج بشخصه أى ذاته يقال شخص يشخص من باب علم أو ضرب إذا خرج شاخصا أى مسافرا والمعنى ان له الدخول مع صاحبه إلا أن يكون المدين ببلد غير بلد أرباب الدين فيسافر له بذاته لاقتضاء نصيبه (ويُعذِر إليه) أى الى شريكه الذى لم يشخص أى يقطع عذره وحجته عند حاكم أو بينة (فى الخروج) معه لاقتضاء نصيبه (أو الوكالة) له أو لغيره فى اقتضاء نصيبه (فيمتنع) من ذلك فلا دخول لصاحبه معه فيما اقتضاه لان امتناعه من ذلك دليل على رضاه باتباع ذمة الغريم الغائب (وإن لم يكن) عند المدين (غيرُ المقتضى) منه وغير بالرفع ويكن تامة أى يوجد والمبالغة فى مقدر تقديره وللآخر فلا يدخل معه صاحبه فيما قبضه الشاخص فلو كان الغريم حاضرا أو خرج بلا اعذار دخل معه كما مر (أو) الا ان (يكونَ) الحق المشترك بينهما (بكتابين) كتب كل منهما نصيبه فى وثيقة على حدته فما اقتضاه أحدهما لا دخول للآخر معه لانهما صارا كدينين مستقلين (وفيما ليسَ) مشتركا (لهما) أى بينهما بل كل منهما له شىء خاص به واتحدت السلعتان جنسا وصفة كثوبين أو عبدين أو صاعين وباعهما بثمن واحد فى صفقة وإن اختلف قدر كل (وكُتِبَ) الثمن (فى كتاب) واحد

(قوله إنه مستثنى من أول المسئلة) أى مما يفهم من أولها وذلك لان قوله وان صالح أحد الشريكين فللآخر الدخول معه يفهم منه أنه يجوز لأحد الشريكين أن يصالح عن حصته بغير إذن شريكه فى كل شىء فاستثنى من ذلك الطعام فلا يجوز لأحدهما أن يصالح فيه عن حصته بدون إذن شريكه لانه إذا صالح عن حصته يلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه لأن الصلح بغير المدعى به بيع كما مر فقد علمت أن التردد إنما هو فى وجه الاستثناء للطعام لا فى الدخول فيه وعدم الدخول فيه إذ الدخول فيه ثابت باتفاق فالخلاف لفظى فى وجه الاستثناء وأن الحكم وهو عدم جواز السفر لقبض ما يخص أحدهما من الطعام باذن الآخر متفق عليه بناء على أن القسمة بيع كما أن عدم جواز صلح أحدهما فى الطعام باتفاق أى من المتأولين اهـ تقرير عدوى (قوله إلا أن يشخص الخ) الحق كما قال عج إن المدار على الاعذار ولو لم يكن سفر بأن كان المدين حاضرا ببلدهما اهـ عدوى ونحوه قول أبى الحسن فصل فى المدونة بالغائب وسكت عن الحاضر وهو مثله فى الاعذار اهـ بن (قوله فيسافر له بذاته) أى فيسافر له أحدهم بذاته (قوله ويعذر اليه فى الخروج) أى بأن يطلبه عند الحاكم أو بحضور بينة ليخرج معه ليقبض حصته أو يوكله أو يوكل من يسافر معه يقبض حصته فيمتنع من ذلك فاذا أعذر اليه وامتنع وسافر للغريم وقبض منه شيئا فلا دخول له مع الشاخص فيما اقتضاه لان امتناعه من الشخوص معه ومن التوكيل دليل على عدم رضاه بالدخول معه فيما اقتضاه واتباع ذمة الغريم (قوله وان لم يكن الخ) أى فان أشخص أحدهما بعد الاعذار لصاحبه فلا دخول لصاحبه معه فيما اقتضاه ولو لم يوجد بيد الغريم غير ما اقتضاه الشاخص (قوله فلو كان الغريم حاضرا الخ) هذا مبنى على ما قاله تت من أن عدم الدخول مقيد بقيدين الاشخاص والاعذار لصاحبه فيمتنع وحاصله أن الغريم إذا كان غائبا فخرج اليه أحد الشريكين بعد الاعذار لصاحبه وامتناعه فلا يدخل معه صاحبه فيما اقتضاه وأما إن كان الغريم حاضرا سواء حصل اعذار أولا أو كان غائبا وشخص اليه من غير اعذار فانه يدخل معه فى هذه الصور الثلاث وأما على ما قاله عج من ان المدار على الاعذار فان كان الغريم حاضرا وأولى غائبا واعذر أحد الشريكين لصاحبه وامتنع فلا يدخل معه فيما اقتضاه وان خرج من غير اعذار كان الغريم حاضرا أو غائبا فانه يدخل معه فى هاتين الصورتين فالخلاف فى صورة وهى ما إذا كان الغريم حاضرا واعذر فى الخروج فلا يدخل معه على كلام عج وهو المعتمد ويدخل معه على ما قاله تت وتبعه الشارح (قوله أو يكون الخ) عطف على يشخص كما أشار له الشارح (قوله كدينين) أى لان الكتابين يفرقان ما كان أصله مجتمعا لانه كالمقاسمة (قوله وفيما ليس مشتركا) أى وفى الدين الذى ليس أصله مشتركا بينهما (قوله وباعهما بثمن واحد) أى بعد تقويمهما للسلعتين ومعرفة قيمتهما واتفاقهما على بيعهما صفقة وانهما يوزعان الثمن على القيمتين (قوله وان اختلف قدر كل) يحتمل ان المراد وان اختلف قدرهما لكل من المتبايعين وذلك كما لو كان لأحدهما ثوب

(قولان) فى دخول أحدهما مع الآخر فيما قبضه بناء على أن الكتبة الواحدة تجمع ما كان متفرقا وعدم الدخول بناء على عدم الجمع فان باع كل بانفراده أو اختلف جنس المبيع أو صفته كقمح وشعير أو الثمن أو باع كل سلعته منفردة لم يدخل أحدهما فيما قبضه الآخر اتفاقا مطلقا (ولا رجوع) لاحد الشريكين على الآخر فيما قبضه من الغريم (إن اختار ما على الغريم) مسلما لصاحبه فيما اقتضاه (وإن هلك) الغريم أو ما بيده من المال لان اختياره ما على الغريم كالمقاسمة ولا رجوع له بعدها (وإن صالح) أحد الشريكين فى مائة على غريم بكتابة أولا (على عشرة من خمسينه) أى بدلها وقبضها (فللآخر) الذى لم يصالح (إسلامها) أى العشرة الصالح بها للمصالح ويتبع غريمه بخمسينه (أو أخذ خمسة من شريكه) المصالح (ويرجع) على الغريم (بخمسة وأربعين) تمام خمسينه (ويأخذ الآخر) أى المصالح من الغريم (خمسة) أى يرجع بها عليه لانها بمثابة المستحقة وهذ فى الصلح على اقرار وأما على انكار فيأخذ شريكه من المصالح خمسة من العشرة ولا رجوع له ولا لشريكه على الغريم بشيء لان الصلح على الانكار ليس فيه شيء معين يرجع به ولما ذكر الصلح المعجل ذكر ما إذا كان بمؤخر ولا يكون إلا عن اقرار فقال (وإن صالح) من له حق (بمؤخر) من جنسه أو غيره (عن مستهلك) من عرض أو حيوان أو طعام (لم يجز) لانه فسخ دين فى دين إذ باستهلاك الشيء لزمت قيمته للمستهلك فأخذ عنها مؤخرا ومعلوم أن فسخ الدين فى الدين إنما يمتنع فى غير جنسه أو فى جنسه بأكثر فان سلم من ذلك جاز كما أفاده بالاستثناء فى قوله (إلا) أن يصالحه (بدراهم) مؤخرة وهى (كقيمته فأقل) فيجوز إذ حاصله أنه أنظره بالقيمة وهو حسن اقتضاء (أو) على (ذهب كذلك) أى قدر قيمة المستهلك فأقل مؤخرا فيجوز ولو قال إلا بنقد كقيمته فأقل لكان أخصر فان كان أكثر من قيمته منع

وللآخر ثوبان فباعهما صفقة بثمن واحد ويحتمل أن المراد وان اختلف قدر ما لكل من السلعتين من الثمن لاختلافهما فى القيمة (قوله قولان) المعتمد منهما دخول أحدهما مع الآخر فيما قبضه (قوله أو اختلف الخ) هذا ضعيف والمعتمد أن المدار فى موضوع الخلاف على بيعهما بثمن واحد فى عقد واحد سواء اتفقا فى الجنس والصفة أو اختلفا فيهما أو فى القدر والحال أن الثمن كتب فى كتاب واحد اه عدوى (قوله أو الثمن) أى أو اختلفا فى الثمن بأن بيع العبدان فى صفقة واحدة لكن سمى المشترى لهذا خمسين وللآخر أربعين (قوله أو باع كل سلعته منفردة) الأولى حذفه لاغناء قوله فلو باع كل بانفراده عنه (قوله مطلقا) أى كتب ما لكل فى كتاب على حدة أو كتب ما لهما فى كتاب واحد (قوله لأحد الشريكين) أى الذى له الدخول على شريكه فيما اقتضاه من الغريم فلم يدخل معه واختار اتباع الغريم بجميع حقه (قوله فى مائة) أصلها كان شركة بينهما وقوله بكتاب اى سواء كانت مكتوبة بكتاب اولا (قوله على اقرار) اى حقيقة او حكما كما اذا انكرها المدعى عليه وقامت عليه بها بينة (قوله ولا رجوع له) اى خلافا لما فى عبق من رجوعه على الغريم بالخمسة المدفوعة لشريكه وذلك لأن الصلح لقطع النزاع ورجوعه على الغريم بما اخذ منه فتح لباب النزاع اه عدوى وما ذكره الشارح من عدم رجوع شريكه على الغريم نحوه فى عبق وخش وفيه نظر اذ الفرض ان شريكه لم يصالح فالظاهر ان له ان يطالب الغريم حتى يحلف او يؤدى او يصالح اه بن (قوله ولا يكون إلا عن اقرار) اى لما مر ان الصلح عن انكار انما يجوز بمعجل لا بمؤجل لما فيه من سلف جر نفعا لان التأخير سلف والنفع سقوط اليمين المنقلبة عنه (قوله وان صالح الخ) يعنى ان من استهلك لرجل شيئا من العروض او الطعام او الحيوان فصالحه على شيء مؤخر لم يجز (قوله من له حق) اى وهو صاحب الشيء المستهلك فان له حقا عند المستهلك وهو قيمة شيئه (قوله من عرض او حيوان او طعام) تبع فى ذكر الطعام تت والشيخ سالم قال طفى وفيه نظر لان المسئلة مفروضة فى المدونة وغيرها فى المقومات ولان الطعام مثلى يترتب على استهلاكه مثله واخذ الدين عنه مؤجلة فيه فسخ الدين فى الدين واجاب عج بأنه محمول على ما اذا كان الطعام جزافا ولا شك انه مقوم فاذا استهلك شخص صبرة من القمح جزافا لزمه قيمتها ولا يجوز ان يصالح عنها بمؤجل الا اذا كان المؤجل عينا وكانت قدر القيمة فأقل (قوله لزمت قيمته المستهلك) اى حالة (قوله او فى جنسه بأكثر) اى واما فى جنسه بمساو فهو نفسه ولا فسخ اصلا (قوله فان سلم) اى الصلح من ذلك اى من فسخ الدين فى الدين (قوله أنظره بالقيمة) اى او حط منها وأنظره بباقيها وهو حسن اقتضاء وليس من فسخ الدين الممنوع (قوله فيجوز) اى لان

لانه سلف جر نفعا ولو كان بدراهم او بذهب حالين لجاز من غير اعتبار قوله كقيمته الخ واشار
لشرط الجواز فى المسئلتين
بقوله (وَهوَ) أى المستهلك
لاقيمته (مما يُباعُ بِهِ)
اى بما صولح به من دراهم
او دنانير احترازا عما لو
كان المستهلك ذهبا فصالح
بفضة أو عكسه فيمنع
التأخير للصرف المؤخر
وعما لوكان المستهلك طعاماً
مكيلا فلزمه مثله فيمنع أن
يأخذ عنه شيئا مؤخرا
لأنه فسخ دين فى دين
بخلاف مثلى من طعام او
غيره مجهول القدر فتلزم
فيه القيمة فهو داخل فى
كلامه (كعبدٍ آبقٍ) تشبيه
تام فيما قبله لا تمثيل لأنه
ليس مستهلكا ومعناه ان
من غصب عبداً فأبق من
الغاصب فانه يلزمه قيمته
لربه ولا يجوز له ان يصالح
عنها بعرض مؤخر ولا بعين
اكثر منها مؤخرة بخلاف
قدرها فاقل فيجوز وليس
هذا من باب بيع الآبق
لان الغاصب يضمن القيمة
بالاستيلاء على المغصوب
كما يضمن المستأجر والمستعير
ونحوهما بتفريطه حتى أبق
او تلف (وَإنْ صالحَ)
جانٍ (بشقصٍ) من
عقار فيه الشفعة (عن
موضحتى عمدٍ وخطإٍ) واراد شريك الجانى اخذ الشقص المصالح به بالشفعة وقيمته وأما
عشرون مثلا (فالشفعةُ بنصفِ قيمةِ الشقصِ) وهو عشرة (وَبديةِ الموضحةِ) الخطأ وهى نصف عشر الدية وذلك
خمسون عند ابن القاسم لان من قاعدته فيما اخذ

محصله انه أنظره بالقيمة او حط منها وأنظره بباقيها (قوله لأنه سلف جر نفعاً) اى فالسلف تأخير صاحب المستهلك للمصالح والمنفعة الزيادة عن القيمة وفيه ايضا فسخ دين فى دين لانه فسخ القيمة الاقل الحالة فيما هو اكثر منها لأجل (قوله من غير اعتبار قوله كقيمته) اى انه يجوز مطلقا سواء كانت تلك العين الحالة قدر القيمة او اقل او اكثر (قوله وهو مما يباع به)اى ان ما تقدم من جواز الصلح عن قيمة المستهلك بالدراهم المؤخرة والذهب إذا كانا قدر القيمة فأقل محله اذا كان المستهلك مما يباع بما وقع به الصلح من الذهب والفضة وإلا منع (قوله احترازاً عما لوكان المستهلك ذهبا الخ)تبع فى ذلك تت قال طفى وفيه نظر اذ هو احالة اى تغيير لفرض المسئلة لانها فى المقومات كما علمت والصواب ان يقال احترز به عما لو كان المستهلك يباع بالورق واخذ ذهبا مؤخرا او عكسه كما فى المدونة وان اراد بالذهب الحلى الذى هو مقوم فلا يصح قوله فيمنع التأخير للصرف المؤخر بل يجوز بدراهم مؤخرة ففيها فى كتاب الغصب ومن غصب لرجل سوارين من ذهب فاستهلكهما فعليه قيمتهما من الدراهم وعليه ان يؤخره بتلك القيمة اهـ بن (قوله وعما لو كان المستهلك طعاما) فى جعل هذا محترزا لقوله وهو مما يباع به نظر لان الطعام المكيل يجوز بيعه بالنقد والعرض حالا ولاجل (قوله فهو داخل فى كلامه) اى فمن استهلك صبرة طعام جزافا لزمه قيمته ولا يجوز ان يصالح عنها بمؤخر الا بعين قدرها فأقل وهذا لا ينافى جواز الصلح عنها بطعام من غير الجنس او بعرض نقدا واما الصلح عنها بطعام من جنسه فلا يجوز جزافا واما على كيل لا يشك فى انه اقل من كيل الصبرة الجزاف فلا بأس به لأن صاحب الجزاف اخذ بعض حقه وسامح المستهلك بالكسر من الباقى انظر بن (قوله تشبيه تام) اى فى المنع والجواز (قوله ان يصالح عنها بعرض) اى لانه فسخ دين فى دين (قوله ولا بعين اكثر الخ) اى لانه سلف جرّ نفعا وفسخ دين فى دين (قوله فيجوز) اى لان محصله انه أنظره بالقيمة او حط منها وأنظره بالباقى وهو حسن اقتضاء (قوله وليس هذا من باب بيع الآبق) اى لأن المصالح عنه قيمة العبد لا نفس العبد حتى يكون بيعا له لأن الصلح على غير المدعى بيع *فان قلت جعل المصالح عنه قيمة العبد ظاهر اذا كان الصلح بأقل منها لا ان كان بقدرها* قلت لما كان قدرها مؤجلا والاجل له حصة صار كأنه صلح على بعض الحق (قوله بالاستيلاء) اى بمجرد الاستيلاء على المغصوب سواء استمر باقيا عنده او أبق منه (قوله كما يضمن المستأجر والمستعير ونحوهما) اى كالمودع اى كما يضمن من ذكر القيمة حالا بتفريطه حتى ابق او تلف ولا يجوز ان يصالح عنها بمؤجل إلا اذا كان ذلك المؤجل عينا قدر القيمة او اقل وكان ذلك المصالح عن قيمته مما يجوز بيعه بالعين المصالح بها (قوله وان صالح بشقص الخ) صورتها شخص اوضح آخر موضحتين احداهما صدرت منه عمدا والاخرى خطأ ثم صالحه عن ذلك بشقص من عقار فيه الشفعة قيمته يوم الصلح عشرون مثلا فأراد الشريك ان يأخذ الشقص اى الجزء المصالح به بالشفعة فان الشقص يقسم نصفين نصف فى مقابلة الموضحة العمد ونصف فى مقابلة الموضحة الخطأ فيدفع الشفيع للمجروح نصف قيمة الشقص وهو عشرة فى المثال المذكور فى مقابلة العمد لانه ليس فيه مال مقدر ويدفع له أيضا دية الموضحة الخطأ وهو نصف عشر الدية الكاملة وهو خمسون دينارا لان النصف الثانى من الشقص فى مقابلة الموضحة الخطأ وفيها شىء مقرر * تنبيه * كلام المصنف خاص بالصلح على الاقرار

وأما فى الانكار فالشفيع يأخذ الشقص بقيمته فى الجميع قاله بن خلافا لقول عبق وان صالح ى على انكار أو اقرار (قوله فى مقابلة معلوم ومجهول) أى فى مقابلة مافيه شىء مقرر وماليس فيه شىء مقرر (قوله للمعلوم نصفه وللمجهول نصفه) أى فاذا أخذ الشفيع بالشفعة يدفع فى مقابلة ماأخذ عن المجهول قيمته وما أخذ عن المعلوم يدفع فيه المعلوم الذى دفع نصف الشقص صلحاً فيه (قوله كنفس ويدالخ) أى فلوقطع زيد يدعمرو ثم قتله وكان أحدهما عمداً والآخر خطأ فديه النفس ألف دينار ودية اليد خمسمائة فعلى القول الاول القائل ان اختلاف الجرحين كتساويهما يقسم الشقص بينهما فإذا كان القطع عمداً والقتل خطأ فلا يأخذ الشفيع نصف القتل إلا إذا دفع ألف دينار وإذا أخذ نصف القطع دفع عشرة قيمة نصف الشقص ولو كان القطع خطأ والقتل عمداً فان الشفيع لا يأخذ نصف القطع إلا إذا دفع لارباب الجناية خمسمائة دينار ولا يأخذ نصف القتل إلا إذا دفع عشرة والقول الثانى يقول إن الشقص يجعل على قدر ديتهما ومعلوم أن دية اليد خمسمائة ودية النفس ألف والمجموع ألف وخمسمائة ثلثها لليد وثلثاها للنفس فيقسم الشقص الثلث والثلثان ثلثه لليد وثلثاه يجعل فى مقابلة النفس فاذا كان القطع عمداً والقتل خطأ فلا يأخذ ثلثى القتل إلا اذا دفع دية النفس كاملة ولا يأخذ ثلث القطع إلا إذا دفع ثلث قيمة الشقص ستة وثلثين ولو كان القطع خطأ والقتل عمداً فلا يأخذ ثلثى الشقص اللذين فى مقابلة النفس إلا اذا دفع ثلثى قيمة الشقص ثلاثة عشر دينارا أو ثلث دينار ولا يأخذ الثلث الذى فى مقابلة القطع إلا اذا دفع خمسمائة دينار

﴿ باب الحوالة ﴾

(قوله شرط صحة الحوالة) هى مأخوذة من التحول والأكثر على أنها رخصة مستثناة من بيع الدين بالدين كما قاله عياض اه بن (قوله بمثله) متعلق بنقل وكذا قوله إلى أخرى أى نقل الدين من ذمة لأخرى بسبب وجود مثله فى الأخرى (قوله تبرأ بها) الأولى تبرأ به أى بالنقل ولعله أنث الضمير نظراً للمعنى لأن النقل المذكور حوالة (قوله لا المحال عليه) أى فلا يشترط رضاه على المشهور بل هى صحيحة رضى أو لم يرض إلا اذا كان بينه وبين المحال عداوة سابقة على وقت الحوالة فلا تصح الحوالة حينئذ على المشهور وهو قول مالك فان حدثت العداوة بعد الحوالة منع المحال من اقتضاء الدين من المحال عليه ووكل من يقتضيه منه لئلا يبالغ فى ايذائه بعنف مطالبته (قوله على أحد القولين المرجحين) فيه نظر بل الراجح اشتراط الحضور وأما عدم اشتراطه فقد انفرد بتشهيره ابن سلمون وهو متعقب بما نقله ح من اقتصار الشيوخ على اشتراطه اه بن لكن فى البدر القرافى خلافه من ترجيح عدم الاشتراط * والحاصل أن الموثقين من الأندلس اختلفوا هل يشترط فى صحة الحوالة حضوره واقراره بما عليه من الدين أو لا يشترط ذلك وكل من القولين قد رجح كما علمت والقول الاول مبنى على ان الحوالة من قبيل بيع الدين فيشترط فيها شروطه غاية الامر أنه رخص فيها فى جواز بيعه بدين آخر والقول الثانى مبنى على أنها أصل مستقل بنفسه فلا يسلك بها مسلك بيع الدين من اشتراط الحضور والاقرار (قوله والثانى يشترط) أى اشترط حضوره على هذا القول واقراره وان كان رضاه لا يعتبر لاحتمال ان يبدى مطعنا فى البينة إذا حضر أو يثبت براءته من الدين ببينة على الدفع أو على اقراره به (قوله وثبوت دين) قال ابن عاشر المراد بثبوت الدين وجوده لا خصوص الثبوت العرفى ببينة أو اقرار وحينئذ فيكفى فى ثبوته تصديق المحال بثبوته كما يأتى آخر الباب (قوله وكذا للمحال على المحيل) أى وكذا يشترط ثبوت دين للمحال على المحيل (قوله وكالة) أى للمحال بتخليص الحق من المحال عليه (قوله وإذا لم يكن دين فى الصورة الأولى) الأولى وإذا لم يكن دين للمحيل على

فى مقابلة معلوم ومجهول أن يوزع عليهما للمعلوم نصفه وللمجهول نصفه والمعلوم هنا هو دية الخطأ والمجهول أرش العمد إذ ليس فيه مال مقدر فيؤخذ فى مقابلته نصف قيمة الشقص (وهل كذلك) يقسم ما قابل المجهول والمعلوم نصفين فتكون الشفعة بنصف قيمة الشقص وبدية الخطإ (إن اختلف الجرح) كنفس ويد أو لا بل يجعل الشقص على قدر ديتهما فيأخذ الشفيع الشقص بخمسمائة دينار وبثلثى قيمة الشقص ان كان القطع خطأ والقتل عمداً وان كان بالعكس أخذه بجميع دية النفس وثلث قيمة الشقص (تأويلان) وعلى الثانى أكثر القرويين

[درس]

﴿ باب ﴾ فى شروط الحوالة وأحكامها وهى نقل الدين من ذمة بمثله إلى أخرى تبرأ بها الاولى (شرط) صحة (الحوالة رضا المحيل والمحال فقط) لا المحال عليه على المشهور ولا يشترط حضوره واقراره على أحد القولين المرجحين والثانى يشترط (وثبوت دين) للمحيل فى ذمة المحال عليه وكذا للمحال على المحيل وإلا كانت وكالة لا حوالة وإذا لم يكن دين فى الصورة الأولى

كانت حمالة ان رضى المحال عليه لا حوالة وان وقعت بلفظ الحوالة واحترز بقوله (لازم) عن دين صبي وسفيه ورقيق بغير اذن ولي وسيد فلا تصح الاحالة عليهم به ومثل ذلك ثمن سلعة مبيعة بالخيار قبل لزومه (فإن أعلمه) أى أعلم المحيل المحال (بعدمه) أى الدين بأن قال للمحال لا دين لى عند المحال عليه وكذا ان علم من غيره كما في المدونة (وشرط) المحيل (البراءة) من الدين الذى عليه ورضى المحال (صح) التحول ولا رجوع له على المحيل لانه ترك حقه حيث رضى بالتحول (وهل) محل عدم الرجوع على المحيل (إلا أن يفلس أو يموت) المحال عليه فيرجع المحال على المحيل أو لا يرجع مطلقاً مع شرط البراءة وإلا رجع (تاويلان) والمذهب الاطلاق (وصيغتها) أى لفظها الخاص كأحلتك على فلان وحولت حقك عليه وأنت محال وقال ابن عرفة وهي ما دل على ترك المحال دينه في ذمة المحيل بمثله في ذمة المحال عليه انتهى وهو شامل لنحو خذ حقك من فلان وانا برىء منه ونحو ذلك فلا تنحصر صيغتها في لفظ مشتق من الحوالة وهذا هو المعتمد خلافا لظاهر المصنف (وحلول) الدين (المحال به) وهو الذى على المحيل لانه اذا لم يكن حالا

المحال عليه (قوله كانت حمالة) أى وعليه لو أعدم المحال عليه رجع المحال على المحيل إلا ان يعلم المحال انه لا شيء للمحيل على المحال عليه ويشترط براءته من الدين فلا رجوع له على المحيل ولو فلس المحال عليه وان كان ذلك حمالة لانه قد ترك حقه حيث رضي بالتحول على هذا الوجه (قوله واحترز بقوله لازم عن دين الخ) قال بن فيه نظر لان هذا خارج بشرط ثبوت الدين لانه لا دين هنا تأمل وفيه ان الدين من حيث هو ثابت ثم النظر لولى الصغير والسفيه إن رآهما صرفاه فيما لهما غنى عنه رده وإلا ضمنا بقدر ما صونا به مالهما فصح ثبوت الدين في الجملة قبل تبين شيء لكنه غير مجزوم بلزومه فلا تصح الحوالة إذ ذاك وأما العبد فثبوت دينه ظاهر وانما يسقطه اسقاط السيد بدليل انه لو عتق قبل الاسقاط لزمه فصح ما قاله الشارح (قوله فلا تصح الاحالة عليهم) أى لعدم لزوم ذلك الدين لان لولى الصغير والسفيه وسيد الرقيق طرح الدين عنهم واسقاطه (قوله ثمن سلعة مبيعة بالخيار) أى وكذا دين الكتابة فانه غير لازم لان المكاتب إذا عجز عنه لا يتبع به فلا يصح أن يحيل السيد أجنبياً على المكاتب كما في التوضيح عن التونسي (قوله فان أعلمه بعدمه وشرط البراءة صح التحول) ظاهره صحة التحول وان لم يرض المحال عليه وهو كذلك لكن ان رضى المحال عليه لزمه وإلا فلا اهـ بن وفهم من قوله وشرط البراءة أن له الرجوع ان لم يشترطها ولا بد في صحة التحول حينئذ من رضا المحال عليه لانها حمالة ولا يطالب إلا في حال عدم الغريم أو غيبته بخلاف ما إذا شرط البراءة فلا يشترط رضا المحال عليه لان المحال رضى باسقاط دينه اهـ خش (قوله وكذا ان علم الخ) أى وكذا ان علم المحال بانه لا دين للمحيل على المحال عليه من غير المحيل كما في المدونة وظاهرها الاطلاق أى سواء علم المحيل بعلمه بذلك حين الحوالة أو لم يعلم به (قوله ورضى المحال) حال من الضمير في قول المصنف وان أعلمه (قوله وهل محل الخ) يعني ان المحيل إذا أعلم المحال بعدم الدين على المحال عليه وشرط البراءة وأنه لا رجوع للمحال بعد ذلك عليه صح التحول وهل لا رجوع له بعد ذلك عليه مطلقاً سواء فلس المحال عليه أو مات أولا وهو ظاهر قول ابن القاسم ورواية أشهب عن مالك من رجوع المحال على المحيل في هذه الصورة إذا فلس المحال عليه أو مات خلاف لا تقييد وعليه تأولها ابن رشد وسحنون أو محل ذلك ما لم يفلس المحال عليه أو يموت وإلا فللمحال أن يرجع على المحيل بدينه وحينئذ فرواية اشهب تقييد وعلى هذا تأولها ابن المواز اهـ قال خش ولو رضى المحال عليه بالحوالة ودفع فالظاهر انه لا رجوع له على المحيل به لانه متبرع وفي عبق عن الشيخ أحمد الزرقاني ينبغي أن يكون له الرجوع لأن اشتراط البراءة انما هو بالنسبة للمحال ولان رضاه بالدفع صيره بمنزلة الحميل وهو يرجع إذا غرم وقال شيخنا العدوى الذى ينبغي أنه ان قامت قرينة على تبرع المحال عليه فلا رجوع له بما دفعه والا كان له الرجوع (قوله وصيغتها) عطف على قوله رضا المحيل وفي كلام المصنف مسامحة لان الصيغة ركن لا شرط لكن الفقهاء قد يتسمحون فيطلقون الشرط على الركن (قوله ما دل الخ) ظاهره كانت الدلالة بطريق الصراحة أولا وقوله في ذمة المحيل أى الكائن في ذمة المحيل وقوله بمثله متعلق بترك أى بسبب وجود مثله الكائن ذلك المثل في ذمة المحال عليه (قوله خلافا لظاهر المصنف) فيه ان ظاهر المصنف لا يقتضي انحصار صيغتها في اللفظ المشتق من الحوالة الا ان يقال ان هذا ظاهره (١)

(١) قوله إلا ان يقال ان هذا ظاهره الخ غير صحيح فان ما يحتاج للمعونة غير ظاهر ولا سيما بشيء في باب متأخر بعيد ولانه اذا كان عطف أو مفهوما على صيغة قرينة على تخصيصها بما من المادة ولولاه لعمت فكيف يكون عدمه قرينة على التخصيص هذا خلف ناشيء عن عدم التأمل فالصواب ان وجه الظهور واضافة الصيغة لضمير الحوالة وانه سبب في ظهور ان المراد ما دل عليها من مادتها والا لنكرها للاختصار اهـ كتبه محمد عليش .

بمعونة

أدى الى تعمير ذمة بذمة فيؤدى الى بيع الدين بالدين والذهب بالذهب أو الورق بالورق أو أحدهما بالآخر لا يدا بيد ان كان الدينان عينا الا ان يكون المحال عليه حالا ويقبضه قبل ان يتفرقا مثل الصرف فيجوز وبالغ على شرط حلول المحال به بقوله (وإن كتابةً) حلت أو عجل السيد عتقه وأحال بها المكاتب سيده على دين له على غريم (لا) حلول الدين المحال (عليه) فلا يشترط (و) شرطها (تساوي الدينين) المحال به وعليه (قدراً وصفةً) مراده بالتساوى قدرا أن لا يكون المأخوذ من المحال عليه أكثر من الدين المحال به ولا أقل فلا يحيل بخمسة على عشرة وعكسه لانه ربا فى الاكثر ومنفعة فى التحول الى الاقل فيخرج عن المعروف وليس المراد انه لابد من تساوى ماعليه لما له حتى يمتنع أن يحيل بخمسة من عشرة على مدينه أو بخمسة من عشرة عليه كما توهم وكذا لا يحيل بخمسة محمدية على مثلها يزيدية ولا عكسه ويلزم من التساوى فى الصفة التساوى فى الجنس فلا حاجة لزيادته (وفى) جواز (تحوله) بالاعلى (على الأدنى) صفة أو قدرا ومنعه (تردد) علل الجواز بانه معروف والمنع بانه يؤدى الى التفاضل بين العينين فمراده بالأدنى ما يشمل الأقل والمذهب المنع فكان الاولى الاقتصار على قوله وتساوى الخ (وأن لا يكونَ) أى الدينان المحال به وعليه (طعاماً من بيعٍ) أى سلم لئلا يدخله بيع الطعام قبل قبضه وسواء اتفقت رءوس الأموال أو اختلفت

بمعونة ما ذكره فى الهبة حيث قال فيها بصيغة أو مفهمها فأراد بالصيغة ما كان مشتقا من لفظ الهبة بقرينة قوله أو مفهمها فلما اقتصر هنا على قوله وصيغتها ولم يقل ومفهمها علم ان مراده بصيغتها ما كان مشتقا من لفظ الحوالة فتأمل ﴿تنبيه﴾ تكفى الاشارة الدالة على الحوالة من الأخرس لا من الناطق خلافا لما يوهمه كلام ابن عرفة من كفايتها مطلقا فى تعريفه الصيغة كذا قرر شيخنا (قوله أدى الى تعمير ذمة) أى ذمة المحال عليه وقوله بذمة أى بدين ذمة أخرى وهى ذمة المحيل إذ الذمة لا تتعمر بذمة أخرى واعترض بأن هذا التعليل موجود فى حالة الحلول وقوله فيؤدى الى بيع الدين أى المحال به وقوله بالدين أى المحال عليه وقوله والذهب بالذهب أى ويؤدى الى بيع الذهب بالذهب الخ وفيه ان هذا التعليل موجود فى حالة الحلول فالأحسن ان يقال انما اشترط حلول الدين المحال به لان الاصل فى الحوالة المنع لكن رخص فيها عند حلول المحال به والرخصة لا تتعدى موردها (قوله إلا ان يكون المحال عليه حالا) هذا استثناء من مفهوم قول المصنف وحلول المحال به أى فان كان الدين المحال به غير حال فلا تجوز إلا ان يكون المحال عليه حالا والا فلا يمتنع كما نقله المواق عن ابن رشد قال طفى فان خرجت عن محل الرخصة بعدم حلول الدين المحال به فأجرها على القواعد فان أدت لممنوع فامنع والا فأجز كما قال ابن رشد * والحاصل ان الشرط فى جوازها اما حلول الدين المحال به أو المحال عليه أوهما لعدم وجود ما يقتضى المنع وأما إذا كانا معا غير حالين فالمنع لبيع الدين بالدين (قوله وان كتابة) أى هذا إذا كان الدين المحال به غير كتابة بل وإن كان كتابة * ان قلت قد تقدم أول الباب انه لابد فى الحوالة أن يكون الدين الذى على المحال عليه لازما ومقتضاه انه لا تجوز الحوالة على الكتابة لانها غير لازمة ومفاد ما هنا الجواز * قلت لا نسلم ذلك لان ما هنا أحال المكاتب سيده بالكتابة على أجنبى مدين له وما تقدم أحال السيد أجنبيا على المكاتب فالكتابة هنا محال بها وما مر محال عليها تأمل * والحاصل ان الكتابة تصح الحوالة بها ويمتنع الحوالة عليها ولو كانت حالة كما فى التوضيح عن التونسى خلافا لما فى عبق من الجواز تبعا لتت وقد رده طفى فانظره ﴿تنبيه﴾ قال فى التوضيح وأما الكتابة المحال بها فاشترط ابن القاسم فى المدونة حلولها قال وإلا فهى بيع دين بدين وقال غيره فيها لا تجوز الا ان يعتق مكانه لان ما على المكاتب ليس دينا ثابتا فاذا أعتقه على ان عليه ذلك المال صار لازما له فقد اشترط ابن القاسم الحلول لما مر من ان شرط الدين المحال به الحلول ورأى غيره ان ذلك ليس دينا ثابتا كالديون واختار سحنون وابن يونس وغيرهما قول ذلك الغير اهـ واذا علمت هذا تعلم ان قول الشارح أو عجل السيد عتقه أو لحكاية الخلاف انظر بن وجعل شب تعجيل السيد العتق حلولا للكتابة حكما (قوله لانه ربا فى الاكثر) هذا التعليل لا يتم اذا كان الدين المحال به من بيع اذ يجوز قضاؤه بأزيد عددا فالأولى فى التعليل ان يقال لأنه بيع دين بدين فى غير مورد الرخصة فتأمل (قوله ومنفعة فى التحول إلى الأقل) لان المحال أخذ أقل من حقه وانتفع المحيل بباقيه (قوله فتخرج عن المعروف) أى الذى هو الأصل فى الحوالة اذ من فعل معروفا لا يراعى منفعة (قوله تساوى ما عليه) أى ما على المحيل لما له أى على المحال عليه (قوله من عشرة على مدينه) أى كائنة تلك العشرة على مدينه (قوله من عشرة عليه) أى على خمسة كائنة على غريمه (قوله وفى تحوله على الادنى الخ) هذا مقابل لمحذوف والاصل فلا تجوز الحوالة اتفاقا على الأكثر وفى تحوله بالأعلى على الأدنى تردد وأشار بالتردد لقول ابن رشد بالمنع كما تقدم ولقول اللخمى والمازرى والمتيطى بالجواز (قوله فمراده الخ) أى ان الادنى شأنه أن يستعمل فى الأوصاف بخلاف القلة فانها تكون

وشمل كلامه ما إذا كان أحدهما من بيع والآخر من قرض فتجوز إذا حل المحال به فقط أخذا مما قدمه وهو قول جميع الأصحاب إلا ابن
القاسم فاشترط حلول المحال عليه أيضا ابن عرفة الصقلي وقولهم أصوب فلذا مشى عليه المصنف هنا وقال بعضهم

كلا القولين ضعيف وان المذهب قول ابن رشد بالمنع مطلقا وهو الذى قدمه المصنف فى البيع حيث قال وجاز البيع قبل القبض إلا فى مطلق طعام المعاوضة * ولما أنهى الكلام على الشروط الستة أخرج منها قوله (لا كشفه) أى ليس من شروطها أن يكشف المحال (عن ذمة المحال عليه) أغنى هو أم فقير بل تصح مع عدم الكشف على المذهب (ويتحول) بمجرد عقد الحوالة (حق المحال على المحال عليه وإن أفلس أو جحد) المحال عليه الحق بعد عقد الحوالة وأما جحده قبلها ولا بينة فلا تصح لفقد شرطها من ثبوت الدين بخلاف الفلس حين الحوالة فلا يمنع منها بل يتحول الحق معه بدليل قوله (إلا أن يعلم المحيل بإفلاسه) أى إفلاس المحال عليه (فقط) أى دون المحال فله الرجوع على المحيل لانه غره والظاهر ان الظن القوى كالعلم ومثال علمه بإفلاسه علمه بلدده أو عدمه (وحلف) المحيل

(على نفيه) أى نفى العلم بإفلاس المحال عليه إذا ادعى عليه المحال العلم
(إن ظن به العلم) أى ان كان مثله يظن به ذلك وإلا لم يحلف وإن اتهمه المحال فقوله ظن بالبناء للمجهول ثم فرع على قوله ويتحول الخ
قوله (فلو أحال بائع) لسلعة شخصا بدين له كان على البائع (على

بعيب

فى الذوات والمصنف أراد بالأدنى ما يشمل الأقل فلا يقال كان الأولى أن يقول وفى تحوله على الأدنى والأقل تردد (قوله وشمل كلامه) أى منطوق قوله وأن لا يكونا طعاما من بيع فانه شامل لما إذا كانا غير طعامين من بيع أو من قرض ولما إذا كانا طعامين من قرض ولما إذا كانا طعامين أحدهما من بيع والآخر من قرض ففى الصور الثلاثة الاول يكفى فى صحة الحوالة فيها حلول المحال به بلا نزاع وأما فى الصورة الرابعة ففيها الخلاف الذى ذكره الشارح (قوله فتجوز إذا حل الخ) أى فتجوز الحوالة فى هذه الصورة إذا حل المحال به فقط ابن عاشر علة المنع السابقة وهى بيع الطعام قبل قبضه موجودة هنا فانظر ما وجه الجواز اهـ * قلت وجهه (١) ان قضاء القرض بطعام البيع جائز وقد تقدم فى كلام المصنف وقضاؤه عن قرض اهـ بن (قوله فقط) أى سواء حل المحال عليه أيضا أم لا (قوله الصقلى) المراد به ابن يونس (قوله وقال بعضهم الخ) هذه العبارة لشيخنا فى حاشية خش نقلا عن شب (قوله الشروط الستة) لعل الأولى السبعة (قوله لا كشفه الخ) لأن الحوالة معروف فاغتفر فيها الغرر بخلاف بيع الدين فانه يشترط فيه العلم بحال ذمة المدين وإلا كان غررا المازرى شرط بيع الدين علم حال ذمة المدين والا كان غررا بخلاف الحوالة لأنها معروف فاغتفر فيها الغرر ونحو هذا لابن يونس واللخمى انظر المواق اهـ بن (قوله وان أفلس أو جحد) ابن عرفة سمع سحنون المغيرة ان شرط المحال على المحيل ان أفلس المحال عليه رجع على المحيل فله شرطه ونقله الباجى كأنه المذهب وقال ابن رشد هذا صحيح لا أعلم فيه خلافا اهـ ابن عرفة وفيه نظر لان شرطه هذا مناقض لعقد الحوالة وأصل المذهب فى الشرط المناقض للعقد أنه يفسده تأمل اهـ بن (قوله ولا بينة) أى والحال ان المحال لم يصدق المحيل على ثبوت الدين فلو صدقه صحت لأن تصديق المحال بالدين يكفى فى ثبوته انظر بن (قوله حين الحوالة) أى قبلها (قوله بل يتحول الحق معه) أى حيث كان المحال حين الحوالة عالما بافلاسه (قوله لأنه غره) استفيد من كلام الشارح ان المحال إذا علم بافلاس المحال عليه علم بذلك المحيل أيضا أولا فانه لا رجوع له على المحيل وان انفرد المحيل بالعلم بذلك فللمحال الرجوع عليه لانه غره فان شك المحال فى إفلاس المحال عليه مع علم المحيل بذلك ففى ابن عرفة والتوضيح والشامل أن للمحال الرجوع على المحيل (قوله والظاهر ان الظن القوى) أى ظن المحيل حين الحوالة بإفلاس المحال عليه كعلمه بذلك وحينئذ فيرجع عليه المحال (قوله أو عدمه) أى وان لم يكن مفلسا ولو عبر المصنف بعدمه بدل إفلاسه كان أخصر وأحسن فيكون إفلاسه أولى بل كلامه يوهم أن العلم بالفقر ليس كالعلم بالإفلاس وليس كذلك (قوله ان كان مثله يظن به ذلك) أى يتهم بالعلم بفلسه ويؤخذ من قول الشارح ان كان مثله الخ أن هذه اليمين تهمة فلا ترد على المحال بل يرجع المحال على المحيل بمجرد نكوله (قوله فلو أحال بائع) مفهومه أنه لو أحال مشتر بالثمن الذى عليه البائع على غريم له ثم حصل رد

(١) قوله قلت وجهه الخ ظاهر ان كان المحال به طعام القرض والمحال عليه طعام البيع والذى أجزم به ان توقف العلامة ابن عاشر ليس فيه كيف وليس فيه بيع قبل القبض والمجيب لم يتأمل وغفل عن قوله علة المنع الخ انما توقفه فى عكسه بأن يكون المحال به طعام البيع والمحال عليه طعام القرض وان علة المنع موجودة فيه تحقيقا ولذا قال الشارح آخر العبارة كلا القولين ضعيف الخ وإذا تأملت ما تلوناه عليك تعلم ان محل التضعيف صورة العكس لا غير والله سبحانه وتعالى أعلم اهـ كتبه محمد عليش .

مشترٍ لتلك السلعة (بالثمنِ) أي بثمنها (ثم رُدَّ) المبيع المفهوم من بائع على بائعه المحيل (بعيب) أوفساد (أو استحقَّ) المبيع من يد مشتريه (لم تنفسخ) الحوالة عند ابن القاسم لأنها معروف فيلزم المشترى دفعه للمحال ويرجع به على البائع المحيل (واختيرَ خلافُهُ) أي اختار ابن المواز وغيره خلاف قول ابن القاسم وهو قول أشهب بفسخ الحوالة وعليه الاكثر (والقولُ للمحيلِ) بيمين أنه أحال على أصل دين (إن ادَّعىَ عليهِ) المحال (نفىُ الدينِ للمحالِ عليهِ) اذا مات أو غاب غيبة انقطاع فلو كان المحال عليه حاضراً فهو ما قدمه في قوله ويتحول حق المحال الخ (لا) يقبل قوله (في دعواهُ وكالةً) للمحال على قبض مال من مدينه (أو سَلفاً) من المحيل للمحال ويرد له بدله مع صدور لفظ الحوالة بينهما بل القول للقابض بيمينه انه من دينه أحاله به تغليبا للفظ الحوالة وهذا قول عبد الملك بن الماجشون في مسئلة الوكالة لكنه قيده بأن يكون القابض يشبه ان يداين المحيل وإلا فالقول لرب المال بيمينه انه وكالة وخرج اللخمى مسئلة السلف عليه والنصوص لابن القاسم ان القول في دعوى السلف للمحيل وخرج عليه مسئلة الوكالة

بعيب أو بفساد أو حصل استحقاق قبل قبض المحال للثمن فينبغي الجزم ببطلان الحوالة لبطلان حق المحال بالاستحقاق ومامعه ومافى خش من الجزم بعدم البطلان وصحة الحوالة فهو غير ظاهر انظر بن ولو وهب البائع في مسئلة المصنف الثمن أو تصدق به على شخص ثم احاله على المشترى ثم ردت السلعة بعيب أو استحقت أو ردت لفساد ففي التوضيح ان المعروف من قول ابن القاسم ان الهبة تبطل اذا لم يقبضها الموهوب له فان قبضها لم يتبع بها لا الموهوب له ولا الواهب ويضيع ذلك على المشترى اه ويظهر من كلامه أن هذا هو الراجح من الاقوال الخمسة التى ذكرها فى المسئلة وأما مافى عبق من بطلان الحوالة فان قبض الموهوب له اخذه منه المشترى فهو قول اشهب انظر بن (قوله ثم رد المبيع بعيب أو استحق) أى قبل أن يقبض المحال الثمن من المشترى (قوله لأنها معروف) أى ولأن الدين لازم للمشترى حين الحوالة (قوله واختير خلافه) أى واختير القول المخالف له وهو القول بفسخ الحولة على المصنف من حيث التعبير بمادة الاختيار وصيغة الفعل المقتضى ذلك أنه للخمى من عند نفسه مع ان هذا القول الثانى القائل بفسخ الحوالة لاشهب والذى اختاره ابن المواز وقال إنه قول اصحاب الامام كلهم وليس للخمى اختيار متعلق به فماذكره المصنف غير جار على قاعدته من وجهين تعبيره بالاختيار وكونه بلفظ الفعل فكان الأولى للمصنف أن يقول والاصح خلافه ليكون جاريا على اصطلاحه انظر ح اه بن ويعترض على المصنف أيضا من جهة تصديره بقول ابن القاسم مع ان الثانى هو المعتمد قاله شيخنا العدوى ومحل الخلاف الواقع بين ابن القاسم وأشهب فى ان الحوالة المذكورة تفسخ أولا تفسخ حيث كان البائع يظن ملكه لما باع فى الاستحقاق والافسخت اتفاقا ومحله أيضا فى الرد بالفساد إذا لم يعلم به المشترى وإلا لم تبطل اتفاقا وهل يدفع المحال عليه للمحال الثمن الذى اشترى به شراء فاسداً أو يدفع له القيمة قولان الاول لابن القاسم والثانى لأشهب ذكر ذلك فى شرح الشامل (قوله ان ادعى عليه نفى الدين للمحال عليه) اللام بمعنى على متعلقة بالدين أو بمعنى عن متعلقة بنفى * وحاصله أنه اذا تنازع المحيل والمحال بعد موت المحال عليه أو غيبته غيبة انقطاع فقال المحال أحلتنى على غير دين فأنا أرجع عليك بدينى وقال المحيل بل احلتك على دين لى فى ذمة المحال عليه وقد برئت ذمتى فلا رجوع لك على فالقول قول المحيل بيمين ولا يصدق المحال فى دعواه (قوله لا يقبل قوله) أى المحيل يعنى ان الحوالة اذا صدرت بينهما بصيغتها فلما قبض المحتال القدر الذى احتال به قال له المحيل انما احلتك لتقبضه لى على سبيل الوكالة أو على سبيل أنه سلف منى لك ترد بدله وقال المحتال انما قبضته من الدين الذى لى عليك فان القول فى ذلك قول المحتال بيمينه تغليبا لجانب الحوالة ان اشبه أن مثله يداين المحيل والا كان القول قول المحيل بيمينه (قوله وهذا قول عبدالملك) اعلم أن ابن الحاجب قال ولا يقبل قول المحيل فى دعواه وكالة أو سلفا على الاصح أى فى كل من الوكالة والسلف فقال فى التوضيح أراد بالأصح قول ابن الماجشون فى المبسوط فى مسئلة الوكالة وما خرجه اللخمى عليه فى مسئلة السلف وغير الاصح قول ابن القاسم فى العتبية فى السلف وما خرج عليه فى مسئلة الوكالة فكل مسئلة فيها قول منصوص ومخرج عليه قول آخر فى الاخرى اه وبتصحيح ابن الحاجب للقول المخرج فى السلف يندفع قول شارحنا تبعا لعبق وكان ينبغى للمصنف الجرى عليه أى على قول ابن القاسم فى السلف لأجل ان يكون جارياً على المنصوص فى المسئلتين انظر بن

﴿ باب الضمان ﴾

(قوله جنس) أى شامل للمعرف وللبيع والحوالة لأن فى البيع شغل ذمة المشترى بالحق وفى الحوالة شغل لذمة المحال عليه بحق المحال (قوله والحوالة) أى لان المراد بقوله شغل ذمة أخرى أى كما ان الاولى مشغولة

 فكان ينبغى للمصنف الجرى عليه [درس] ﴿باب﴾ فى الضمان واحكامه

(الضمان شَغلُ ذمةٍ أخرى بالحقّ) قوله شغل ذمة جنس وقوله أخرى فصل أخرج به البيع والحوالة إذ ليس

فيهما شغل بل براءة ذمة وقوله شغل ذمة من اضافة المصدر لمفعوله اى ان يشغل رب الحق ذمة الضامن مع الاولى وأراد بالذمة الجنس فيشمل الواحد والتعدد وأراد الشغل بالحق (٣٣٠) بلا توقف على شئ أو بعد التوقف على شئ آخر كعدم اتيان المضمون فى الوجه او تهريبه او تفريط الضامن فى الطلب فقد اشتمل تعريفه على انواعه الثلاثة وأل فى الحق للعهد اى الحق الاول فخرج مالو باع سلعة لرجل بدين ثم باع اخرى لغيره بدين (وَصَحَّ) الضمان ولزم (مِنْ أهلِ التبرُّعِ) وهو المكلف الذى لا حجر عليه ولو فيما ضمن فيه فدخل ضمان الزوجة والمريض بالثلث كما يأتى ومفهوم من اهل التبرع فيه تفصيل فتارة لا يصح كالواقع من سفيه او مجنون او صبى وتارة يصح ولا يلزم كالواقع من زوجة اومريض فى زائد الثلث ومن العبد بغير اذن سيده ومثل لاهل التبرع بقوله (كمُكاتَب ومَأذُون) له فى التجارة (أذنَ سَيدُهما) لهما فى الضمان فان لم يأذن لهما فيه لم يلزمهما وإن صح بدليل قوله الآتى واتبع ذو الرق به ان عتق ودخل بكاف التمثيل قن وذو شائبة من مدبر وأم ولد ومعتق لاجل وخصهما بالذكر لدفع توهم جواز ضمانهما بغير إذن (وَزَوْجة ومريض) مرضاً مخوفاً (بِثُلث) او بما زاد عليه يسير شأنه ان لا يقصد به الضرر كالدينار لا ما زاد على ذلك فلا يلزم وان صح فيتوقف على اجازة الزوج او الوارث بخلاف ما لو ضمنا قدر الثلث وما ألحق به (وَاتبعَ ذُو الرقِّ بِهِ) اى بالضمان بمعنى المال الذى ضمنه (إن عتقَ) ضمن باذن سيده اولا وليس له

أيضا والحوالة ليست الذمة الاولى فيها مشغولة لأنها برئت (قوله من اضافة المصدر) هذا دفع لما أورده بعضهم من أن قول المصنف شغل ذمة الخ هذا مباين للمحدود وحينئذ فليس التعريف جامعا ولا مانعا لان الضمان سبب فى الشغل والشغل مسبب عنه لا نفسه كما أن الملك مسبب عن البيع لا نفسه وسلمه ابن غازى وح وأجاب ابن عاشر بأنا لا نسلم أن الضمان سبب فى شغل الذمة بل هو عينه لان شغل الذمة مصدر شغل الشخص ذمته فاشتغلت فشغل الذمة فعل للشخص لانه متعد واشتغالها مسبب عنه وشغلها هو الضمان فقوله شغل ذمة مصدر مضاف للمفعول بمعنى أن الشخص شغل ذمته بالحق أى ألزمها اياه فهو فعل مكتسب له والذى ليس فعلا للشخص انما هو اشتغال الذمة والكلام فى شغلها لا فى اشتغالها اللازم انظر بن (قوله فيشمل الواحد) أى إذ كان الضامن واحدا وقوله والمتعدد أى اذا تعدد الحملاء (قوله بلا توقف على شئ) أى كما فى ضمان المال وقوله أو بعد التوقف الخ أى كما فى ضمان الوجه والطلب وكان الاوضح أن يقول وقوله شغل ذمة الخ أعم من أن يكون الشغل غير متوقف على شئ أو كان متوقفا على شئ (قوله فقد اشتمل الخ) أى وحينئذ فيندفع الاعتراض عليه بأن التعريف غير جامع لخروج ضمان الوجه والطلب (قوله فخرج الخ) أى وحينئذ فلا يعترض على التعريف بأنه غير مانع (قوله ولو فيما الخ) أى ولو كان عدم الحجر عليه بالنسبة لما ضمن فيه وإن كان محجوراً عليه بالنسبة لغيره فهو مبالغة فى قوله لا حجر عليه (قوله كالواقع من سفيه أو مجنون أو صبى) اى فهو فاسد يجب رده وليس للولى اجازته وسواء كان الصبى مميزا أم لا خلافا لتقييد عج له بغير المميز (قوله فى زائد الثلث) أى فانه وان كان صحيحا لكنه غير لازم إذ للزوج رد الجميع وله اجازة الجميع وللورثة ردُّ مازاد على الثلث ولهم اجازة الجميع (قوله بغير اذن سيده) أى فان للسيد إجازته وله رده (قوله ومثل لاهل التبرع بقوله كمكاتب ومأذون الخ) فيه ان الحكم بأنهما من أهل التبرع ينافى توقف ذلك على الاذن لهما فيه فالمناسب جعل الكاف للتشبيه ويمكن أن يقال إنهما صارا بعد الاذن من اهل التبرع فقوله إذن سيدهما شرط فى اتصافهما بكونهما من اهل التبرع وفى بن ان الكاف للتشبيه بالنسبة للأولين والتمثيل بالنسبة للأخيرين فهو من استعمال المشترك فى معنييه (قوله لم يلزمهما وان صح) أى للسيد رده وله إجازته وإذا اجازه اتبع به المكاتب والمأذون ان عتق وظاهر المصنف أنه لا بد من اذن السيد ولو ضمناه وهو كذلك فاذا ضمناه بغير اذنه كان له رد ذلك الضمان ثم ان مراد المصنف المكاتب والمأذون غير المحجور عليهما لدين بدليل جعلهما من اهل التبرع فتأمل (قوله وزوجة ومريض بثلث) أى بقدر ثلث لا بأزيد فلا يلزم وظاهره لا فرق فى ذلك بين ضمانها الزوج وغيره ولا بين ضمان المريض لوارثه ولغيره ابن عرفة كفالة ذات الزوج فى ثلثها وإن تكفلت لزوجها وفيها قال مالك عطيتها زوجها جميع مالها جائزة وكذا كفالتها له عند الباجى بجميع مالها وفيها ان ادعت أنه أكرهها فى كفالتها فعليها البينة (قوله او بما زاد عليه بيسير) قد يقال هذا مشكل مع ما تقدم انه إذا تبرع كل منهما بزائد عن الثلث ولو يسيرا كان للزوج او الوارث الرد وهنا قالوا باجازة الضمان وعدم رده إذا حصل بزائد الثلث بيسير إلا ان يقال ما تقدم تبرع محض لا رجوع بعوضه والضمان فيه رجوع على المضمون بما ادى عنه فتأمل اه شيخنا (قوله فيتوقف على اجازة الزوج او الوارث) اى فان شاء الزوج رد الجميع او امضى الجميع واما الورثة فان شاءوا ردوا ما زاد على الثلث وان شاءوا اجازوا الجميع (قوله بخلاف ما لو ضمنا قدر الثلث) اى فانه لازم ولا يتوقف امضاؤه على اجازة (قوله)

(قوله ولا يباع فيه) أي ولا يباع ذو الرق في المال الذي ضمنه قبل عتقه ولو كان ضمانه باذن سيده (قوله وليس للسيد جبره عليه) أما غير من له انتزاع ماله فظاهر وأما من له انتزاع ماله فلأنه قد يعتق والضمان باق عليه فيحصل له بذلك ضرر وظاهر المصنف أنه ليس له جبره عليه ولو كان الضمان له (قوله وقيده الخ) نص كلام ح قال اللخمي للسيد أن يجبر عبده على الكفالة إذا كان بيده مال بقدرها واختلف إذا كان فقيراً أو ليس بيده مال فقال ابن القاسم إنه لا يجبر وقال محمد انه يجبر وكأنه المذهب اهـ بن (قوله وصح الضمان عن الميت المفلس) أي ولزم أيضاً وإذا تحمل عن الميت المعسر عالما بعسره فأدى عنه فانه لا يرجع في مال يطرأ بعد ذلك لان تحمله معروف وتبرع منه وأما إن علم أن له مالا أو ظنه أو شك فيه ثم ظهر له مال فانه يرجع بما دفعه عنه بخلاف ما إذا أدى عن المفلس بالتشديد فانه لا يرجع مطلقا كذا قال عبق ونقله شيخنا العدوي قال بن وفيه نظر بل ظاهر المدونة ان له الرجوع ان علم ان له مالا ولا فرق بين المفلس بالتشديد والتخفيف انظر لفظها في ح (قوله بمعنى الحل عنه) أي لا حقيقة الضمان الذي هو شغل ذمة أخرى بالحق لان ذمة الميت قد خربت (قوله إذ منعه أبو حنيفة) أي لانه لا يرجى له مال يوفى منه ما عليه (قوله واما الحى) أي موسراً أو معسراً (قوله فلا خلاف في صحة الضمان عنه) أي ويأخذ الضامن ما أداه عن الميت من تركته ان كان الميت موسرا ويرجع الضامن بما اداه عن الحى عليه والقول قول الضامن للحى والميت الموسر انه لم يدفع محتسبا إلا لقرينة اهـ خش (قوله وكذا ضمان المفلس) أي فاذا قام الغرماء على شخص وحكم الحاكم بتفليسه أي خلع ماله لغرمائه وضمنه شخص فان المال الذي حكم الحاكم بخلعه للغرماء يتحاصون فيه وما بقى لهم يدفعه ذلك الضامن عنه ولا يرجع عليه بما أداه عنه مطلقا أي سواء علم ان له مالا أو ظنه أو علم انه لا مال له وطرأ له مال وهذا بخلاف من تحمل ما على الميت المعسر ودفعه عنه فانه يرجع بما أداه كما مر ان علم ان له مالا أو شك في ذلك أو ظنه ثم تبين له مال واما ان علم انه لا مال له فلا رجوع له ان طرأ له مال لحمله على التبرع كذا قرر شيخنا العدوي ومثله في عبق وقد علمت ان النقل خلافه (قوله ولو تسلسل) أي ولا استحالة في ذلك لانه تسلسل في المستقبل والتسلسل إنما يكون محالا اذا كان في الماضي (قوله ويلزمه) أي ضامن الضامن ما يلزم الضامن الأصلي أي وهو الضامن للدين أو المراد انه يلزمه ما يلزمه في الجملة لاحتمال أن يكون الأول بالمال والثاني بالوجه تأمل (قوله وظاهره يشمل الخ) أي وهو كذلك من حيث الصحة وان كانت مختلفة من حيث الرجوع فان كانا معاً بالمال بدىء بالغريم ان كان حاضراً مليئا وإلا فالضامن من الأول ان كان كذلك وإلا فالثاني وان كانا معا بالوجه بدىء بالغريم ان كان حاضرا فان غاب كلف الأول باحضاره فان غاب الاول أيضا كلف الثاني باحضار أحدهما فيبرأ بذلك فان غاب الجميع أخذ من مال الغريم ثم من مال الكفيل الأول ثم الثاني كذا في شب فان كان الأول بالوجه وضمنه الثاني بالمال فمعناه انه ان ترتب على الأول المال لعدم احضار المضمون غرمه الثاني عنه ويبرأ أيضاً باحضار المضمون الاول لانه يبرأ بما يبرأ به الضامن الأول (قوله حالا) أي على الحلول على الضامن * وحاصله ان من له دين على شخص مؤجلا فأسقط من عليه الدين حقه من التأجيل وضمنه شخص على الحلول خوف المماطلة مثلا فان هذا الضمان صحيح ولازم بشرط أن يكون هذا الدين مما يعجل * واعلم ان مثل ضمان المؤجل على الحلول في الجواز بقيده ضمان المؤجل لدون الاجل فان ضمنه للاجل نفسه فجائز من غير شرط ولأبعد ممتنع كما في المدونة لانه سلف جر منفعة فالصور أربع والتقييد بكون الدين مما يعجل ذكره ابن يونس واعترضه ابن عبد السلام كما في التوضيح ونصه وليس ببين فان رب الدين ما أخذ زيادة في نفس الحق ولا منفصلة

العتق ولو أذن له سيده فيه (وليس للسيد جبره عليه) أي على الضمان فان جبره لم يلزم العبد شيء ان عتق وقيده بعضهم بما إذا لم يكن للعبد مال أو له مال وجبره على أكثر مما بيده وأما لو جبره على ضمان قدر ما بيده فله ذلك لانه بمنزلة انتزاع ما بيده (و) صح الضمان (عن الميت المفلس) بسكون الفاء وكسر اللام أي المعسر بمعنى الحل عنه لانه معروف من الضامن وخص المفلس بذلك لانه محل الخلاف بين الأئمة اذ منعه أبو حنيفة والثوري واما الحي أو الميت الموسر فلا خلاف في صحة الضمان عنه وكذا ضمان المفلس بفتح الفاء وتشديد اللام بالمعنى الاخص (و) صح ضمان (الضامن) ولو تسلسل ويلزمه ما يلزم الضامن الاصلي وظاهره يشمل ما إذا كان معا بالمال أو بالوجه أو أحدهما بالمال والثاني بالوجه وهو كذلك (و) صح ضمان الدين (المؤجل حالا) أي على الضامن بأن رضي المدين باسقاط حقه من الاجل (ان كان) الدين (مما يعجل) أي يجوز تعجيله وهو العين مطلقا والعرض والطعام من قرض لا من بيع فلا يجوز لما فيه من حط الضمان وازيدك

توثقا بالضامن إذ هو مخصوص بالبيع فقط (وعكسه) وهو ضمان الحال مؤجلا كأن يقول شخص لرب دين حال أجل مدينك شهرا وأنا اضمنه لك فيصح بشرطين أشار (٣٣٢) لاولهما بقوله (ان أيسر غريمه) اى مدينه بالدين الحال ولو في أول الاجل لان العبرة بالحالة الراهنة للسلامة من سلف جر نفعا فكأنه بالتأخير ابتدأ سلفا بضامن وبيسره لم يحصل بالضمان نفع فيكون التأخير محض سلف وأشار للثاني بقوله (أو لم يوسر) الغريم (في الاجل) الذي ضمن الضامن اليه بل اعسر واستمر عسره الى انقضائه فيجوز ضمانه لانه وان حصل نفع بالضمان لم يحصل سلف بتأخيره لوجوب انتظار المعسر فان لم يعسر في جميعه بل أيسر في اثنائه كبعض اصحاب الغلات والوظائف كأن يضمنه الى أربعة أشهر وعادته اليسار بعد شهرين فلا يصح لان الزمن المتأخر عن ابتداء يساره يعد فيه صاحب الحق مسلفا لقدرة رب الحق على أخذه منه عند اليسار هذا قول ابن القاسم بناء على ان اليسار المترقب كالمحقق وأجازه أشهب لأن الأصل استصحاب عسره (و) صح الضمان (بالموسر) به فقط (أو بالمعسر) به فقط وكلامه في ضمان الحال مؤجلا يعني إذا كان الدين كله حالا والغريم موسر ببعضه ومعسر بالبعض الآخر صح ضمانه مؤجلا بهذا أو هذا (لا بالجميع) لانه الضمان سلف جر منفعة إذ هو سلف للموسر به لتأخيره اياه بمحيل به وانتفع بالضامن في المعسر به فليست هذه الصورة كضمان المعسر به فقط ومثل ضمان الجميع ضمان البعض من كل وأشار

ينتفع بها وانما توثق وتعقبه بعض الشيوخ بمخالفته للنقل اهـ بن (قوله توثقا) مفعول لقوله وأزيدك أى انه وان كان حالا لكن من الجائز أن يماطله أو يأبق بالدين فالضمان زيادة توثق (قوله اذ هو الخ) جواب عما يقال ان حط الضمان وأزيدك موجود في العرض والطعام من القرض أيضاً فمقتضاه المنع وحاصل الجواب ان حط الضمان وأزيدك إنما يؤثر المنع في البيع لا في القرض لان الاجل في القرض من حق المقترض ان شاء عجل أو ابقى للاجل فلا يقال عند التعجيل انه طلب من المقرض حط الضمان عن نفسه بخلاف البيع فان الحق في الدين إذا كان طعاما أو عرضا منهما كما مر فاذا عجل المسلم اليه شيئا منها قيل انه طلب من المسلم حط الضمان عن نفسه (قوله بشرطين) أى على البدل ولو قال بأحد أمرين كان أوضح (قوله ان أيسر غريمه) اى ان كان الغريم الذي عليه الدين موسراً هذا إذا كان يساره بالدين من قبل الأجل بل ولو كان اليسار انما حصل له أول الاجل فقط أى حين الضمان (قوله للسلامة من سلف جر نفعا) أى لان رب الدين قادر على أخذه الآن فكأنه ابتدأ سلفا بضامن وهو بيسره من أول الأجل لم يحصل نفع بالضمان وان حصل سلف بالتأخير لان من أجل ما عجل أو عكسه يعد مسلفا (قوله أو لم يوسر في الاجل) أى أو يكون من عليه الدين معسراً والعادة انه لم يوسر في الاجل الذي ضمن الضامن اليه بل ينقضي ذلك الاجل عليه وهو معسر (قوله فان لم يعسر) أى فان كانت العادة انه لا يستمر اعساره لآخر الاجل (قوله بل ايسر في اثنائه) أى بل كانت العادة حصول اليسار له في اثنائه (قوله يعد فيه صاحب الحق مسلفا) أى وقد انتفع بتوثقه بالضامن * فان قلت ما الفرق بين الموسر حال العقد فيجوز ضمانه وبين من يكون موسراً في أثناء الاجل فيمنع ضمانه * قلت أجاب البساطي بظهور المعروف في الموسر حال العقد لقدرة رب الدين على ان يستوفي دينه منه حالا فتأخيره محض معروف منه وظهور قصد الانتفاع في المعسر أولا لانتفاع رب الدين بالضامن زمن الاعسار (قوله واجازه اشهب) أى أجاز ضمانه اشهب في صورة ما إذا كانت العادة حصول اليسار له في أثناء الاجل (قوله لان الاصل استصحاب عسره) أى ويسره قد لا يحصل (قوله بالموسر به الخ) أشار الشارح إلى انه من باب الحذف والايصال وهل هو سماعي أو قياسي قولان ذكرهما في الارتشاف ورجح منهما الأول وليس مراده الاشارة إلى ان في كلام المصنف حذف نائب الفاعل لانه لا يجوز حذفه * وحاصل كلام المصنف انه لو كان لزيد عند شخص مائتا دينار حالة وهو موسر بمائة منهما ومعسر بالمائة الأخرى وضمنه شخص بالمائة الموسر بها مؤجلة بأن قال ضمان المائة التي يقدر بها علي الى شهر فيجوز ذلك بشرط أن يكون موسرا بها وقت الضمان ويجوز ان يضمنه بالمعسر بها الى شهر مثلا ان كانت العادة اعساره بها جميع الاجل ولا يجوز ان يضمنه بهما ولو وجد شرط الضمان في كل منهما لوجود السلف في تأجيل الموسر بها والانتفاع بالضمان في المعسر بها وضمانه ببعض الموسر بها فقط لاجل كضمانه بكلها في الجواز بشرطه وكذا ضمانه ببعض المعسر بها فقط لاجل كضمانه بها كلها لاجل في الجواز بشرطه ومثل ضمان الجميع في المنع ما اذا ضمن البعض من كل (قوله لا بالجميع) قال عج محل منع ضمانه للجميع اذا حصل التأجيل للمالين وضمنها معا أما إذا لم يحصل تأجيل بل ضمان فقط أو حصل التأجيل في المعسر به فقط فانه يجوز ضمانهما معا (قوله فليست هذه الصورة كضمان المعسر به فقط) أى لجواز

للركن الثانى وهو المضمون فيه بقوله (بدين لازم) فلا يصح ضمان عبد فى ثمن سلعة اشتراها بغير إذن سيده لعدم الازوم (أو آئل إليه) أى الى الازوم بهمزتين كبائع وبائس ولا تبدل الثانية ياء (لا كتابة) لانها غير لازمة ولا آئلة للزوم لان المكاتب لو عجز عاد رقيقا والضامن ينزل منزلة المضمون ومالا يلزم الاصل لم يلزم الفرع بالاولى الا أن يعجل السيد عتقه أو يشترط عتقه اذا عجز فيصح ضمانها فى الصورتين (بل كجعل) ولو قبل الشروع فى العمل فيصح كأن يقول ان جئتنى بعبدى الشارد مثلا فلك دينار وضمن القائل أجنبى فان جاء الجاعل به لزم الضامن ما تحمل به والا فلا ودخل بالكاف مالو قال قائل لآخر إن ثبت حقك على فلان فأنا ضامن له فثبت (و) كقول قائل لآخر (داين فلاناً) أو بايعه أو عامله وأنا ضامن (ولزم) الضمان (فيما ثبت) ببينة أو اقرار (وهل يقيد) لزوم الضمان (بما يعامل) المضمون (به) عادة والا لم يلزمه الاما أشبه أن يعامل به فقط وهو الراجح أولا يقيد بل يلزمه مطلقا كان مما يشبه ان يعامل به مثلا أولا (تأويلان وله) أى للضامن فى مسئلة داين فلانا (الرجوع) عن الضمان (قبل المعاملة) لا بعدها فان عامله فى البعض لزم فيما عامل به دون مالم يعامل به فقوله قبل المعاملة أى قبل تمامها (بخلاف) قوله لمدع على شخص بحق (احلف) بأن لك عليه ماتدعيه (وأنا ضامن) فلا رجوع له ولو قبل حلفه لانه بالتزامه صار كأنه حق واجب

الضمان فى الثانية دون الأولى (قوله للركن الثانى) أى وأما الاول فهو الضامن وقد تقدم الكلام عليه فى قوله وصح من أهل التبرع (قوله بدين) الباء بمعنى فى أى صح الضمان من أهل التبرع فى دين لافى معين كما اذا استعار سلعة أو أخذمنه وديعة أو مال قراض أو شركة وأتى له بحميل على أنها ان تلفت أخذ ذاتها من الحميل لاستحالته فان ضمن الحميل مايترتب على ذلك الأخذ بسبب تعد أو تفريط من القيمة صح الضمان ولزم وهو الذى يقصده الناس كما يقع فى الاسواق من ضمان بعض الدلالين لبعض على ان المضمون إن هرب وتبأت به كان على الضامن قيمة ماهرب به فهذا صحيح وإن كان ضمانا فى الامانات صورة (قوله كبائع) أى فى الوزن لافى ان فى كل همزتين اذ الهمزة فى بائع وبائس واحدة فقط (قوله عاد رقيقا) أى وزال القدر المجعول عليه فى ذمته (قوله إلا أن يعجل الخ) أى كما لو كاتبه بمائة ثم قال له أنت حر وعليك نجوم الكتابة فأتى له بحميل ضمنه بها فذلك الضمان جائز (قوله أو يشترط) أى الضامن على السيد عتقه إن عجز كأن يقول إنسان أنا أضمنه فى الكتابة بشرط أن يعجل السيد عتقه إذا عجز وزاد فى الشامل صورة ثالثة وهى ما إذا كانت الكتابة نجماً واحدا وقال الضامن هو على ان عجز وإنما صح الضمان فى هذه الصورة وإن كان النجم غير لازم لقرب الحرية (قوله ولو قبل الشروع فى العمل) اى هذا إذا كان ضمان الجاعل بالكسر فى الاجرة بعد شروع العامل فى العمل بل ولو كان قبل شروعه فيه لان الجعل وان كان غير لازم قبل الشروع لكنه آئل الى الازوم ولذا جعله المصنف مثالا للآئل (قوله وضمن القائل أجنبى) أى خوفا من مماطلة ذلك القائل أو من عدمه (قوله فان جاء الجاعل به) أى بالعبد (قوله وكقول قائل لآخر داين فلانا) أى وكقول قائل لآخر خدم فلانا عندك وضمان ما أخذه منى أى وكقول قائل لأهل سوق اجملوا فلانا عندكم سمسارا وكل ما أخذه يسمسر عليه ضمانه منى (قوله وأنا ضامن) أى لما تداينه أو لوجهه ولا بد فى كونه ضامنا من ذكر قوله وأنا ضامن وإلا كان غرراً قوليا لا يلزم به شىء فاذا قال داين فلانا أو بع له أو عامله ولا يكن فى نفسك شىء من جهة الثمن فانه ثقة مأمون ولم يقل أنا ضامن له فلا يلزم ذلك القائل شىء إذا هرب ذلك المشترى أو مات أو فلس (قوله ولزم فيما ثبت) أى انه داينه فيه أو عامله فيه أو باعه له (قوله فيما ثبت) أى ببينة وكذا باقرار إن كان المقر مليا أو كان معدما على أحد قولين والآخر لا يكون ضامنا (قوله ان يعامل به فقط) أى فاذا قال عامل فلانا وضمانه منى وشأن فلان أن يعامل فى ثلاثة فعامله فى عشرة فلا يضمن ذلك القائل الزائد على الثلاثة (قوله تأويلان) الاول لابن يونس وابن رشد المازرى وهو الاظهر والثانى نسبه ابن عبد السلام لغير من ذكر وأنكره ابن عرفة فلو قال المصنف ولزم فيما ثبت وقيد بما يعامل به واقتصر على ذلك كان أحسن اه بن (قوله وله الرجوع) أى سواء قيد بأن قال داينه أو عامله بمائة أو أطلق اى اتفاقاً فى الاخير وعلى الراجح فى الاول فلو رجع الضامن ولم يعلم المضمون له برجوعه حتى عامله فهل لا يلزم الضامن ما تداين وهو ظاهر المصنف أو يلزمه وهو ظاهر المدونة والظاهر الازوم فلا بد فى عدم اللزوم من علم المضمون له بالرجوع اه شيخنا عدوى (قوله فان عامله فى البعض) أى قبل رجوع الضامن ثم رجع بعد تلك المعاملة كما لو قال داين فلانا فى مائة وأنا ضامن لها فدفع له خمسين وقال الضامن رجعت عن الضمان فلا يكون ضامنا إلا للخمسين التى قبضها وأما التى لم يقبضها فلا يضمنها ان لو دفعها له رب المال بعد الرجوع (قوله أى قبل تمامها) أى فهو صادق بما إذا كان قبل حصولها أو بعد حصول بعضها

لتنزله منزلة المدعى عليه وإذا غرم الضامن واستمر المدعى عليه على إنكاره ولم تقم عليه بالحق بينة حلفه الضامن فإن حلف فلا رجوع للضامن بشيء وإن نكل غرم له ما أخذه منه المدعى وأشار للمضمون فيه أيضا بجعله شرطا في الضمان بقوله (إن أمكنَ استيفاؤُهُ) أي الحق المضمون (من ضامنِهِ) وهذا الشرط يغني عنه قوله بدين إذ المقصود منه إخراج المعينات والحدود والتعازير والقتل والجراح فلا يصح الضمان فيها فالأولى حذفه (وإن جُهِلَ) الحق المضمون حال الضمان فإن الضمان صحيح فهذا مبالغة في صحته (أو) جهل (من لهُ) الحق وهو المضمون له (و) صح (بغيرِ إذنهِ) أي إذن من عليه الدين وهو المضمون عنه (كأدائِهِ) من إضافة المصدر لمفعوله أي كما يصح لشخص أن يؤدي دينا عن آخر بغير إذنه (رِفقاً) بالمؤدى عنه ويلزم رب الدين قبوله (لا عَنَتاً) أي لأجل العنت والضرر بالمدين (فيُرَدُّ) ما أداه لرب الدين وليس له على المدين مطالبة (كشرائِهِ) أي كما يمنع شراء دين من ربه عنتا بالمدين فإنه يرد فإن فات الثمن بيد البائع فمثل المثلي وقيمة المقوم فإن تعذر الرد بموت رب الدين أو غيبته فالحاكم يتولى القبض من المدين ليدفعه للمشتري عنتا أو الدافع في الأولى عنتا (وهل) رد الشراء عنتا (إن علمَ بائعُهُ) بأن المشتري قصد العنت فلا بد من علمهما

(قوله لتنزله منزلة الخ) أي والمدعى عليه إذا قال للمدعي احلف وأنا غارم لك فلا رجوع له بعد ذلك ولزمه الحق بخلاف من قال عامله وأنا ضامن فإنه بمنزلة قول العامل نفسه عاملني وأنا أعطيك حميلا فلما كان لهذا أن يرجع لأنه لم يدخله في شيء كان لمن قال عامله أن يرجع (قوله فإن حلف) أي بالله أنه ليس عليه حق للمدعي وقوله فلا رجوع للضامن بشيء أي لا على المدعى عليه ولا على المدعي الذي أدى له وقوله وإن نكل أي المدعى عليه وقوله غرم له أي للضامن أي بمجرد نكوله ولا يحلف الضامن لعدم علمه ولا المدعي لتقدم يمينه (قوله شرطا في الضمان) أي في صحة الضمان (قوله إن أمكن الخ) شرط في قوله وصح من أهل التبرع أي صح من أهل التبرع إن أمكن عقلا وشرعا استيفاء الحق من الضامن * وحاصله أنه يشترط في صحة الضمان أن يكون المضمون فيه مما يمكن استيفاؤه من الضامن واحترز بذلك من مثل الحدود والتعازير والقتل والجراح وما أشبه ذلك فإنه لا يصح الضمان فيها إذ لا يجوز استيفاء ذلك من الضامن واحترز أيضا من المعينات فإنه يستحيل عقلا استيفاؤها من الضامن (قوله إخراج المعينات) كاستعارتك دابة وتأتي بحميل على أنها إذا تلفت تؤخذ بذاتها من الحميل (قوله فلا يصح الضمان فيها) لعدم جواز استيفائها من الضامن شرعا أو لاستحالة ذلك أي وهذه خارجة بالشرط السابق وهو قوله بدين لازم لأن هذه الأشياء ليست دينا لأن الدين ما كان في الذمة وهذه الأشياء لا تقبلها الذمة واعترض على المصنف بأن مفهوم الضمان وهو شغل ذمة أخرى بالحق لا يشمل ما احترز عنه بهذا القيد لأن المعينات لا تقبلها الذمم وكذا الحدود ونحوها لتعلقها بالأبدان وحينئذ فلا حاجة لإخراج هذه الأمور بهذا القيد وهذا الإيراد يتوجه أيضا على قوله بدين وذلك لأن محترزه لا يشمله التعريف فلا حاجة لإخراجه به وأجيب بأن الغرض إيضاح ما يقوم بالذمة وقد قالوا إن الأصل في القيود أن تكون لبيان الواقع تأمل (قوله وإن جهل) أي كأن يقول الضامن أنا ضامن لكل ما على زيد لعمرو والحال أنه لا يعلم وقت الضمان قدر ما عليه (قوله حال الضمان) جهله له حال الضمان لا ينافي علمه بقدره بعد ذلك فلا يقال الحالة فيها الرجوع وهو مستحيل بالمجهول (قوله أو جهل من له الحق) أشار الشارح إلى أن قوله أو من له عطف على ضمير الرفع المستتر من غير فصل وهو قليل (قوله وهو المضمون له) أي كأن يقول الضامن أنا ضامن للدين الذي على زيد للناس والحال أنه لا يعلم عين من له الدين (قوله أو بغير إذنه) هذا هو نص المدونة وغيرها وقال المتيطي وابن فتوح إن بعض العلماء ذهب إلى أنه يشترط في حمالة ما على المديان أن تكون بإذنه وإلا لم يلزمه أن يدفع للحميل ما دفعه عنه ولذا جرت عادة الموثقين بذكر رضا المدين بأن يكتبوا تحمل فلان عن فلان برضاه أو بأمره كذا وكذا (قوله كأدائه الخ) أشار به لقول المدونة من أدى عن رجل دينا بغير أمره جاز إن فعله رفقا بالمطلوب وإن أراد الضرر بطلبه وإعناته لعداوة بينهما منع من ذلك وكذا إن اشترى دينا عليه لم يجز البيع ورد إن علم اهـ بن (قوله ويلزم رب الدين قبوله) أي ولا كلام له ولا للمدين إذا طلب أحدهما للقضاء وأجابه فإن امتنعا معا لم يلزمهما معا فيما يظهر قاله عبق (قوله فيرد ما أداه لرب الدين) أي إن لم يفت فإن فات بيد رب الدين رد مثله إن كان مثليا وقيمته إن كان مقوما (قوله فمثل المثلي) أي فاللازم له رد مثل المثلي وقيمة المقوم (قوله بموت رب الدين) أي سواء كان غير بائع للدين كما في المسألة الأولى أو كان بائعا له كما في الثانية (قوله وهل الخ) راجع لما بعد الكاف لأن الخلاف إنما هو في شرائه الدين وأما دفعه الدين فيرد قولا واحدا وذلك لأن الشراء لما كان عقد معاوضة كان قويا فلا يوجب رده إلا ما هو قوي كعلمهما بخلاف دفع الدين فإنه ليس عقدا فأثر فيه الأمر القليل وهو قصد الدافع (قوله فلا بد من علمهما) لعل الأولى فلا بد من علمه اهـ أي فلا بد في رد الشراء من علم البائع أن

لدخولها على الفساد فان لم يعلم رب الدين بذلك فلا رد ولا فساد للبيع لعذره بالجهل وعليه ان يوكل من يتعاطى الدين من المدين (وَهوَ الأظهرُ) عند ابن يونس حقه الأرجح او الرد مطلقا علم او لم يعلم (تأويلان) واخرج من قوله ولزم فيما ثبت أو من قوله وصح قوله (لا إن ادَّعى) مدع (على غائبٍ فضمن) ضامن ذلك الغائب فيما ادعى

به عليه (ثُمَّ أنكرَ) الغائب عند حضوره (أوْ قالَ) شخص (لمدَّعٍ على مُنكر إنْ لمْ آتك به لغد فأنا ضامن ولمْ يَأتِ بهِ) فلا يلزمه الضمان لأنه وعد وهو لا يقضى به (إنْ لمْ يثبتْ حقه ببينة) في المسئلتين فان ثبت بها لزم وفرض المسئلة انه لم يأت به فان أتى به لم يلزم الضامن شيء مع الثبوت بالبينة (وَهلْ) يلزم الضامن ما ادعى به المدعى (باقرارهِ) كالبينة او لا يلزمه به شيء لاتهامه على انه تواطأ مع المدعى على لزوم الضمان للضامن وهذا هو الراجح (تأويلانِ) في المسئلة الثانية واما الاولى فاقراره بعد إنكاره لا يوجب على الضامن شيئا وعليهما ان اقر بعد الضمان وهو معسر وإلا لزمته الحمالة قطعا وشبه في عدم اللزوم إذا لم يثبت قوله (كقولِ المدعى عليهِ) المنكر للمدعى (أجلنى اليومَ فإنْ لمْ أوَافك غداً فالذي تدعيه على حقٌّ) ولم يوافه فلا شيء عليه هكذا في بعض النسخ بألف بعد الواو من الموافاة وهي الملاقاة وفي بعضها اوفك بدون الف مع تشديد الفاء من الوفاء وإنما لم يجعل إقرارا لأن قوله فالذي تدعيه على حق ابطل كونه إقرارا * ولما تكلم على الضمان واركانه وشروطه ذكر ما يرجع به الضامن إذا غرم فقال (وَرَجع) الضامن على اصله (بما أدّى) عنه اى بمثله إن كان مثليا بل (وَلو مقوَّماً) لانه كالمسلف يرجع بالمثل حتى في المقومات (إنْ ثبتَ الدفع) من الضامن ببينة

المشترى قصد بشرائه العنت ويعلم ذلك إما باقراره أو بقرائن الأحوال (قوله لدخولها) أى البائع والمشترى (قوله وعليه أن يوكل الخ) في بن النقل أنه على التأويل الأول لا يفسخ البيع في هذه الحالة ولكن يباع الدين على مشتريه ليرتفع الضرر كما قال في التوضيح وابن عرفة ونص ابن عرفة لو ثبت قصد مشترى الدين ضرر المدين والبائع جاهل بذلك ففي فسخ البيع ومضيه ويباع على مشتريه نقلا عبد الحق عن بعض القرويين وغيره مع الصقلى اه (قوله وأخرج من قوله ولزم الخ) يعنى من مطلق اللزوم أو من مطلق الصحة المأخوذ مما ذكر ولو عبر بهذا كان أولى فليس هذا من عطف المحترزات على القيود كما هو ظاهر الشارح (قوله ثم أنكر) أى ثم أنكر أن يكون عليه دين لذلك المدعى فان الضمان يسقط ولا يلزم وقوله ثم أنكر أى والحال أن الحق لم يثبت بالبينة وأما لو حضر وأقرّ به أو أنكر وثبت بالبينة كان الضمان لازما لكن محل لزومه إذا أقر إذا كان موسرا أما لو كان معسرا فلا يلزم الضمان إذا أقر لاحتمال تواطئه مع المدعى على أكل مال الضامن هذا محصل المسئلة على ما قال الشارح (قوله أو إن لم آتك به) أى بهذا المدعى عليه المنكر (قوله لأنه وعد وهو لا يقضى به) اعترض هذا التعليل المسناوى بأنه غير ظاهر كيف وهو التزام وأيضا لو كان وعدا لم يلزم ولو ثبت الدين فالأولى أن يقال سقوط الضمان في المسئلة الأولى لأنه التزام معلق في المعنى على ثبوت الدين ولم يحصل المعلق عليه وأما في المسئلة الثانية فلانه التزام معلق على أمرين أحدهما في اللفظ وهو عدم الاتيان به والآخر في المعنى وهو ثبوت الحق على هذا المنكر فكأنه يقول إن لم آتك به وثبت الحق فأنا ضامن فاذا لم يأت به ولم يثبت الحق فلا ضمان إذ لم يحصل المعلق عليه بجملته وإذا أتى به سقط الضمان ولو ثبت الحق لأن الاتيان به نقيض المعلق عليه كذا في بن نقلا عن المسناوى (قوله مع الثبوت) أى ولا مع عدم الثبوت أيضا (قوله باقراره) أى باقرار المضمون (قوله لاتهامه) أى المضمون (قوله تأويلان) الأول لعياض والثانى لغيره وقوله في المسئلة الثانية أصل هذا الكلام لبهرام والبساطى وقال ح الشرط وما بعده راجع للمسئلتين قبله انظر المدونة في الحمالة وكلام أبي الحسن عليها يفهم منه ذلك اه قال بن قال بعض شيوخنا التأويلان إنما هما في الثانية وان كان في الأولى خلاف أيضا لكن ليس بتأويل على المدونة (قوله فاقراره بعد إنكاره لا يوجب الخ) أى حيث كان معسرا وإلا كان موجبا للضمان قطعا اه عدوى (قوله كقول الخ) هذه المسئلة ليست من مسائل الضمان لكن المصنف ذكرها كالدليل للمتقدمة وذلك لأن دلالة هذه المسئلة على الاقرار قوية مع أنهم لم يجعلوا ذلك من الاقرار فلذا لم يجعل ما تقدم ضمانا (قوله فلا شيء عليه) أى إلا بينة أقامها المدعى بما ادعى أو اقرار من المدعى عليه بعد إنكاره وإلا كان مؤاخذا قولا واحدا (قوله وإنما لم يجعل الخ) هذا جواب عن سؤال وارد على النسخة الثانية وحاصله لم يجعل قوله فان لم أوفك دينك الذى تدعيه على إقراراً بالحق أى مستلزما للاقرار به (قوله ابطل الخ) اى لتعليق الحقية عليه لأن الحقية ليست ثابتة وإنما هي معلقة على عدم التوفية وعدم التوفية غير محقق حين التعليق فكذا الحقية فلذا حصل الابطال تأمل تقرير شيخنا عدوى (قوله ولو مقوما) اعلم أن محل رجوع الضامن بمثل المقوم لا بقيمته إذا كان المقوم الذى دفعه من جنس الدين كما لو كان الدين خمسة اثواب فأداها الضامن أثوابا فيرجع بمثلها لا بقيمتها فان كان من غير جنسه فانه يرجع بالأقل من الدين وقيمة المقوم كما لو كان

أو باقرار رب الحق لسقوط الدين بذلك (وَجازَ صُلحهُ) اى ان يصالح الضامن رب الدين (عنهُ) اى عن الدين (بما جازَ للغريمِ) اى المدين الصلح به عما عليه لتنزيله منزلته (على الأصحِّ) فما جاز للغريم ان يدفعه عوضا عما عليه جاز للضامن وما لا فلا فيجوز الصلح بعد الأجل عن دنانير جيدة بأدنى منها او عكسه ولا يجوز عن طعام قرض قبل الأجل بأكثر وكذا بعده ولا يجوز عن طعام سلم بأدنى او اجود قبل الأجل وكذا عروض من سلم واستثنى مسئلتان من كلامه الاولى صلحه بدينار عن دراهم وعكسه حالا الثانية صلحه عن طعام سلم بأدنى منه أو اجود بعد الاجل فى المسألتين فان ذلك جائز للغريم لا للضامن لا إن لم يحل الاجل فيهما (ورَجعَ) الضامن الغارم على المدين (بالأقلِّ منه) اى الدين (أو قيمتهِ) اى ما صالح به اى رجع بالاقل من الامرين وهما الدين او قيمة ما صالح به (وَإنْ برىء الأصلُ) اى المدين بهبة الدين له او موته مليا او رب الدين وارثه او نحو ذلك (برىءَ) الضامن لان طلبه

الدين خمسة محابيب ودفع الضامن خمسة أثواب فانه يرجع بالاقل من الدين وقيمة الثياب ورد المصنف بلو على من قال يخير المطلوب اذا دفع الضامن مقوما من جنس الدين فى دفع مثل المقوم أو قيمته ومحل الخلاف اذا كان ذلك الضامن لم يشتر ذلك المقوم الذى دفعه بأن كان عنده فى ملكه ودفعه لرب الدين أما لو اشتراه لرجع بثمنه اتفاقا كما قال ابن رشد وابن يونس واللخمى مالم يحاب وإلا لم يرجع بالزيادة فاذا اشترى ثوبا بعشرين والحال أن قيمتها عشرة ودفعها لرب الدين فلا يرجع على المدين إلا بقيمتها وهو عشرة ويضيع عليه عشرة المحاباة (قوله أو باقرار رب الحق) أى لا باقرار المضمون وفى الشامل ولو دفع الضامن للطالب بحضرة المضمون دون بينة وأنكر الطالب لم يرجع الضامن على المضمون بشيء لتفريطه بعدم الاشهاد وهو أقوى القولين كما فى ح فان كان الدفع من مال المضمون فهو المقصر فان غرمها الضامن ثانيا لعسر المضمون لم يرجع على المضمون لعلمه بأنه أداها انظر ح (قوله وجاز صلحه عنه بما جاز للغريم على الاصح) اشار المصنف بهذا إلى ان فى مصالحة الكفيل رب الدين خلافا فقيل بالمنع مطلقا وقيل بالجواز مطلقا وقيل بالمنع اذا وقع الصلح بمثلى مخالف لجنس الدين فان كان بمثلى مماثل لجنس الدين او بمقوم مماثل لجنس الدين او مخالف جاز والمصنف مشى على القول بالجواز مطلقا سواء صالح بمثلى او بمقوم لكن يستثنى منه الصورتان الآتيتان وقال بعضهم الظاهر ان المصنف اراد المصالحة بالمقوم عن العين ويدل له قوله بعد ورجع بالأقل منه ومن قيمته وقد حكى بعضهم الخلاف فيها كما فى التوضيح وإن كان نص المدونة فيها الجواز وحكى المازرى عليه الاتفاق وقبله ابن عرفة (قوله فيجوز الصلح بعد الاجل الخ) اى كما تجوز المصالحة بالمقوم عن العين اما اتفاقا على ماقاله المازرى او على الراجح عند غيره وفى الصلح بمثلى عن العين قولان بالمنع والجواز بناء على تأثير الغرر بما يرجع به الحميل لتخيير الغريم فى دفع ما عليه وماأدى عنه ولغوه لانه معروف (قوله بأدنى منها) أى لانه حسن إقتضاء وقوله او عكسه اى وهو الصلح بعد الاجل عن دنانير رديئة بجيدة لانه حسن قضاء (قوله ولا يجوز عن طعام) اى لما تقدم ان قضاء القرض بأكثر ممنوع مطلقا قبل الاجل او بعده فى قول المصنف لا ازيد عدداً او وزنا إلا كرجحان ميزان للسلف بمنفعة (قوله بأدنى) أى لما فيه من ضع وتعجل وقوله أو أجـــود أى لمـــا فيه من حط الضمان وأزيدك (قوله وكذا عروض من سلم)أى يمنع الصلح عليها قبل الأجل بأدنى أو أجود وهذا إذا صولح عليها بجنسها واما بغير جنسها فتجوز بالشروط الثلاثة التى ذكرها المصنف فى آخر السلم بقوله وبغير جنسه إن جاز بيعه قبل قبضه وبيعه بالمسلم فيه مناجزة وان يسلم فيه فى رأس المال (قوله صلحه بدينار)أى حال عن دراهم حل أجلها وقوله وعكسه أى وهو صلحه بدراهم حالة عن دينار حل أجله وأورد على الشارح أن كلام المصنف لا عموم فيه إذ لم يقل كل ماجاز صلح الغريم فيه جاز للضامن الصلح فيه حتى يحتاج للاستثناء وإنما قال وجاز الخ وهذه قضية مهملة لا عموم فيها فى قوة الجزئية ويكفى فى صحتها الصدق ببعض الأفراد وأجيب بأن الشارح لاحظ ماقالوه أن مهملات العلوم كليات (قوله فان ذلك جائز للغريم) أى لأنه صرف مافى الذمة فى الأولى وحسن قضاء أو اقتضاء فى الثانيـــة (قوله لا للضامن) أى للصرف المؤخر فى الأولى بين الضامن والمضمون عند دفع الضامن وبيع الطعام قبل قبضه فى الثانيه لأن رب الدين قد باعه للضامن قبل أن يقبضه من الدين (قوله ورجع الضامن)أى فيما اذا صالح عن العين بمقوم كما اذا كان الدين خمسة دنانير فصالح عنها بعشرة أثواب فيرجع الضامن على المدين بالأقل من الخمسة دنانير وقيمة الأثواب العشرة (قوله أو موته مليآ) اى وأما لومات معدماً غرم الكفيل

(قوله

فرع ثبوت الدين على الأصل (لا عكسه) أى ليس كلما برىء الضامن برىء الأصل بل قد يبرأ وقد لا يبرأ كبراءة الضامن من الضمان بانقضاء مدة ضمانه وكما إذا وهب رب الدين دينه للضامن فان الاصل (٣٣٧) يكون مطلوباً له (وعجل) الدين المؤجل بأحد أمرين (بموت الضامن) أو فلسه قبل الاجل ويؤخذ من تركته وإن كان المضمون حاضراً ملياً ولا يؤخذ منه لعدم حلوله عليه (ورجع وارثه) أى وارث الضامن على المدين (بعد أجله أو) موت (الغريم) أى المدين فيعجل الحق أيضاً (إن تركه) الميت منهما فهو راجع للصورتين وقوله إن تركه أى كلا أو بعضاً فلو مات المدين ولم يترك شيئاً فلا طلب على الضامن حتى يحل الاجل إذ لا يلزم من حلول الدين على المدين حلوله على الكفيل لبقاء ذمته فيحل بموت المدين ولا يعجل (ولا يطالب) الضامن أى لا مطالبة لرب الدين عليه (إن حضر الغريم موسراً) تأخذه الاحكام غير ملد ولم يقل رب الدين أيكم شئت أخذت بحقي كما سيأتي ولم يشترط الضمان في الحالات الست التي منها اليسر (أو) غاب الغريم (و لم يبعد إثباته) أى اثبات مال الغائب والنظر فيه (عليه) اى على الطالب بل تيسر عليه ذلك فلا مطالبة له على الضامن والا طالبه (والقول له) اى للضامن عند التنازع (في ملائه) اى ملاء الغريم فليس لرب الدين مطالبة الحميل

(قوله فرع ثبوت الدين) أى وقد انتفى ثبوته على الاصل بهبة الدين له وبموته ملياً ورب الدين وارثه (قوله بل قد يبرأ) أى الاصل ببراءة الضامن أى كما إذا أدى الضامن فان كلا منهما يبرأ بدفعه (قوله بانقضاء الخ) أى فيما لو كان الضمان مقيداً بوقت كأن يقول الضامن ضمانه علىّ فى مدة شهرين من أجل الدين أى انه إذا مات أو فلس فيهما غرمت ماعليه لانه يجوز فى الضمان أن يقع مؤجلا كأن يقع لمدة معينة وإن كان لا يحل ذلك فى الرهن لطلب الحوز فيه (قوله فان الاصل يكون مطلوباً له) أى ولا تتم له هذه الهبة إلا اذا قبض الضامن ذلك الدين من المدين قبل حصول المانع للواهب (قوله وعجل الدين المؤجل) أى المضمون بموت الضامن قبل الاجل وحاصله أن الضامن اذا مات أو فلس قبل حلول اجل الدين فان الطالب مخير بين ان يبقى للاجل ويتبع الغريم وبين ان يتعجل ماله فيأخذه من تركة الضامن اذا مات ويحاصص به مع غرمائه ان فلس ولو كان الغريم حاضراً ملياً فاذا حل الاجل رجع ورثة الضامن على الغريم بما دفعوا عنه من تركة مورثهم فى الموت وفى الفلس يرجع الحميل بعد الاجل على الغريم بما اخذه الطالب بالمحاصة من ماله اذا علمت هذا فقول المصنف وعجل الخ اى ان شاء الطالب لا أن التعجيل واجب كما يوهمه كلام المصنف ومفهوم قول الشارح قبل الاجل انه لو مات الضامن عند حلول الاجل أو بعده لم يكن لرب الحق طلب على تركة الضامن اذا كان الغريم حاضراً موسراً والا كان له اتباعها (قوله او موت الغريم) عطف على موت الضامن (قوله ان تركه) اى ان ترك الميت الحق (قوله كلا او بعضاً) اى ويبقى البعض الذى لم يتركه لاجله (قوله فلو مات المدين) اى قبل الاجل ولم يترك شيئاً الخ اى وكذا لو مات الضامن قبل الاجل ولم يترك شيئاً لم يطالب الغريم حتى يحل الاجل (قوله ولا يطالب الخ) ماذكره المصنف من ان الكفيل لا يطالب بالحق فى ملاء المكفول عنه وحضوره هو الذى رجع اليه مالك واخذ به ابن القاسم ورواه ابن وهب ابن رشد وهو اظهر والقول المرجوع عنه ان الطالب مخير بين طلب الغريم او طلب الضامن قال بن وبه جرى العمل بفاس وهو الانسب بكون الضمان شغل ذمة اخرى بالحق (قوله ان حضر الغريم موسراً) اما ان حل الاجل وكان الغريم غائباً او مات او حاضراً وهو معسر كان الطلب على الضامن (قوله غير ملد) فان كان ملداً توجه الطلب على الضامن والتقييد بكونه غير ملد ولا مماطل لغير ابن القاسم فى المدونة وجعله ابن شاس وابن الحاجب خلافاً وجعله ابن عبد السلام وصاحب الشامل تقييداً وظاهر كلام ابن رشد ان التقييد به هو المعتمد اه بن (قوله فى الحالات الست) اى وهى العسر واليسر والغيبة والحضور والموت والحياة فان اشترط ضمانه فى الحالات الست او شرط رب الحق اخذ أيهما شاء كان له طلب الضامن اذا حل الاجل ولو حضر الغريم ملياً وما ذكره الشارح هو المعتمد وهو مافى وثائق ابى القاسم الجزيرى وغيره خلافاً لابن الحاجب من ان الضامن لا يطالب اذا حضر الغريم ملياً مطلقاً وهو ظاهر المصنف ايضاً (قوله او غاب الغريم الخ) اشار الشارح بهذا الى ان المعطوف على حضر محذوف وقوله ولم يبعد اثباته اى ولم يشق على الطالب اثبات مال الغائب وقوله والنظر فيه الاولى والاستيفاء منه (قوله اى على الطالب) المراد به رب الدين (قوله والقول له فى ملائه) حاصله اذا حل الاجل وتنازع رب الدين والضامن فادعى رب الدين ان المدين معدم وطالب الضامن فادعى ان المدين ملىء كان القول قول الضامن فى ملاء المدين المضمون لان الغالب على الناس الملاء للتكسب فليس لرب الدين

ولا المدين لانه اقر بعدمه مالم يثبت عدمه (وَأفادَ شرْط)اى اشتراط رب الحق (أخذ أيهما شاءَ) من الغريم اوالضامن بالحق (وَ) افادشرط(تقديمه) بالأخذ على المدين (أوْ) اشتراط الضامن انه لا يؤخذ منه الا (إن مَاتَ) الغريم معدماً فانه يفيد وكذا ان قال ان افتقر اوجحد فيعمل بشرطه وشبـه فى افادة الشرط قوله(كشرطِ ذى الوجهِ أوْ رَبِّ الدَّين التصديقَ) بلا يمين (فى) شأن (الإحضار)فشمل دعوى الضامن احضار المدين ودعوى رب الدين عدمه (وَلهُ) اى للضامن (طَلبُ المستحق) وهو رب الدين (بتخليصه) من الضمان (عند)حلول (أجله) أى الدين ولو بموت المدين اوفلسه حيث كان المضمون مليئا بأن يقول له إما أن تطلب حقك من المدين أو تسقط عنى الضمان وكذا له طلب المضمون بدفع ما عليه عند الاجل ولو سكت رب الدين (لا) طلبه (بتسليم المال إليهِ) أى الى الضامن ليوصله لربه فليس له ذلك لانه لو أخذه الضامن ثم اعدم اوفلس كان لرب الحق مطالبة المدين به

حينئذ طلب الضامن لتصديقه فى ملاء المضمون ولا طلب له على المضمون لانه مقر بعـدمه إلا أن يقيم رب الدين بينة بعدم المدين فله مطالبة الضامن أو يتجدد للمدين مال فله مطالبته ثم ان قول المصنف والقول له فى ملائه أى بلا يمين إلا أن يدعى عليه رب الدين أنه عالم بعدمه والا حلف له الضامن على عدم العلم وماذكره المصنف من أن القول قول الضامن فى ملائه قول ابن القاسم فى الواضحة وقال سحنون إن القول للطالب إلا أن يقيم الحميل بينة بملاء الغريم قال ح والمواق وهو الذى استظهره ابن رشد قال المتيطى وهو الذى عليه العمل ونصه وإذا طلب صاحب الدين الحميل بدينه والغريم حاضر فقال له الحميل شأنك بغريمك فهو ملئ بدينك وقال صاحب الدين الغريم معدم وماأجد له مالا فالذى عليه العمل وقاله سحنون فى العتبية أن الحميل يغرم الاأن يثبت يسر الغريم وملاؤه فيبرأ أو حلف له صاحب الحق ان ادعى عليه معرفة يسره على انكار معرفته بذلك وغرم الحميل وله رد اليمين على الحميل فان ردها حلف الحميل وبرئ وقال ابن القاسم فى الواضحة ليس على الحميل سبيل بل يبدأ بالغريم اه فبان لك أن الراجح خلاف ماعليه المصنف قال ح لـكن المصنف استظهر فى توضيحه أن القول قول الحميل اه وقد علم من عادة المصنف أنه لا يعتمد استظهار نفسه اه بن (قوله ولا المدين) أى مالم يتجدد له مال (قوله مالم يثبت عدمه)أى مالم يقم الطالب بينة بعسر الغريم والا فله اخذ حقه من الحميل حينئذ (قوله وأفاد شرط أخذ أيهما شاء) ابن رشد هذا هو المشهور المعلوم من مذهب ابن القاسم فى المدونة وغيرها وبه قال اصبغ وقال ابن القاسم مرة إن الشرط المذكور لا يفيد الا اذا كان الغريم ذا سلطان أو كان قبيح المطالبة اه بن (قوله وتقديمه) أى وأفاد اشتراط رب الدين تقديم الحميل بالمطالبة على المضمون على خلاف الاصل (قوله الا إن مات الغريم معدما) أى وأما مادام حياً ولو معدما حاضراً أو غائبا فلا يؤخذ منه شئ (قوله وكذا ان قال) أى الضامن وقوله ان افتقر أو جحد أى المضمون (قوله كشرط ذى الوجه) أى ان ضامن الوجه اذا شرط على صاحب الدين أنه مصدق فى احضار المضمون بلا يمين أو بيمين فانه يعمل بشرطه وكذا اذا شرط رب الدين على الضامن عدم اليمين فى تصديق دعواه فى عدم احضار المضمون فانه يعمل بشرطه ٭ والحاصل أنه اذا ضمن عمرو وجه زيد لبكر ثم إنه تنازع رب الدين والضامن فى احضار المدين فادعى الضامن أنه أحضره وادعى رب الدين أنه لم يحضره فالقول قول رب الدين بيمين هذا هو الاصـل فان اشترط الضامن على رب الدين أنه يصدق فى دعواه احضار المدين بيمين أو بلا يمين عند التنازع فى احضاره عمل بالشرط فى الصورتين وان شرط رب الدين على الضامن أن القول قوله فى عدم الاحضار بلا يمين عمل بذلك الشرط فخلاف الاصل ثلاث صور ثنتان الشرط فيهما من الضـامن وواحدة الشرط فيها من رب الدين (قوله فشمل)اى كلام المصنف بتقدير شأن (قوله عدمه)اى عدم احضار المدين (قوله وله طلب المستحق) اى الزامه وقوله عند حلول اجله متعلق بطلب لا بتخليص لانه وان كان عند الاجل الا انه غير ملاحظ (قوله وكذا له طلب المضمون) اى فلا مفهوم لقول المصنف طلب المستحق (قوله ولو سكت)اى هذا اذا حصـل من رب الدين مطالبة الضامن به بل وان سكت عن الطلب به خلافا لقول ابن شاس فى الجواهر وللـكفيل اجبار الاصيل على تخليصه اذا طولب وليس له ذلك قبل ان يطالب فانه قد تعقبه ح بأنه مخالف لنص المدونة انظر بن ٭ فان قلت ماقبل المبالغة مشكل اذ كيف يتصور مطالبة رب الدين الضامن ومن عليه الدين حاضر ملئ ٭ قلت يتصور هذا فيما اذا كان من عليه الدين ملداً فان لرب الدين مطالبة الضامن حينئذ ولو كان المدين حاضراً مليئا ويتصور ايضا فيما اذا شرط رب الدين أخذ أيهما شاء او شرط تقديم الضامن بالطلب أو كان ضامناً فى الحالات الست (قوله لا بتسليم المال اليه)

متعلق

(وضمنه) أى ضمن الحميل المال عينا أو عرضا أو حيوانا إذا تلف أو ضاع منه ولو بغير تفريط منه أو قامت على هلاكه بينة لانه متعد لقبضه له بغير اذن ربه (إن اقتضاه) اى قبضه على وجه الاقتضاء بأن طلبه من الاصيل فدفعه له أو دفعه له بلا طلب وقال انا برىء منه ومتى قبضه على وجه الاقتضاء صار لرب الحق غريمان الحميل والمدين يطلب ايهما شاء (لا) ان (أرسل) الضامن أى ارسله المدين لرب الدين (به) أى بالدين المضمون فضاع منه أو تلف بغير تفريطه فلا يضمنه لانه أمين حينئذ ويضمنه الغريم وعلامة الارسال ان يدفعه للحميل ابتداء بلا طلب له ولم يقل المدين صرت بريئا منه ومثل الارسال أو هو ارسال حكما ما اذا دفعه له على وجه الوكالة عنه فيبرأ الضامن فقط (ولزمه) أى لزم الضامن (تأخير ربه) أى رب الدين مدينه (المعسر) وجوب انظاره فلا كلام للضامن اذ التأخير رفق بالضامن فان كان المدين موسرا فالضامن لا يخلو من ثلاثة أوجه ان يعلم ويسكت أولا يعلم حتى يحل الاجل الذى أنظره اليه الدائن أو يعلم فينكر اشار لاولها بقوله (أو) تاخير ربه المدين (الموسر) يلزم الضامن (إن) علم بالتأخير و (سكت) بعد علمه ولثانيها بقوله (أولم يعلم) حتى حل الاجل الذى أنظره اليه وقد أعسر الغريم فالضمان لازم للضامن (إن

متعلق بمحذوف كما قدره الشارح وهو المعطوف على قوله طلب المستحق والمطلوب منه فيهما مختلف ففى الاول المستحق وفى الثانى المدين وليس قوله بتسليم عطفا على بتخليصه لتعلق الطلب الأول بالمستحق فلا يصح تعلقه بالتسليم لان المطلوب منه التسليم المدين (قوله وضمنه الخ) أى وإذا وقع أن الضامن تسلم الدين من المدين ليدفعه إلى ربه فضاع منه أو تلف فانه يضمنه إن تسلمه على وجه الاقتضاء ولو بغير تفريط منه لا ان تسلمه على وجه الرسالة بأن دفعه له المضمون ابتداء ولم يشترط براءته منه فتلف أوضاع بغير تفريط فانه لا ضمان عليه * واعلم أن قبض الحميل للدين ينقسم إلى خمسة أقسام لانه اما أن يكون على وجه الاقتضاء أو الارسال أو الوكالة عن رب الحق أو يتنازع المدين والضامن فى أنه على وجه الاقتضاء أو الارسال أو يموت المدين أو الضامن ويعرى القبض عن القرائن الدالة على الاقتضاء أو الارسال أو الوكالة فقول المصنف ان اقتضاه يعنى أو تنازعا فقال المدين اقتضاء وقال الضامن رسالة فالقول للمدين وكذا لو ماتا وانبهم الأمر لعدم القرينة وقوله لا أرسل به أى حقيقة أو حكما بأن قبضه على وجه الوكالة من رب الدين وقوله وضمنه أى ان قبضه منه وهو الغريم وحينئذ فيكون الضامن غريم غريم فى الصور الثلاث الداخلة تحت قوله ان اقتضاه ومعلوم أن غريم الغريم غريم فلرب الدين أن يغرم الاصيل وله أن يغرم الضامن نيابة عن المدين كما صرح بذلك الرجراجى فى شرح مشكلات المدونة وغيره ويفهم من التوضيح أن رب الدين إذا رجع على الأصيل كان للأصيل الرجوع على الكفيل انظر بن (قوله أو دفعه) أى المدين للطالب بلا طلب من الضامن وقال المدين للضامن أنا برىء منه من هذا الوقت (قوله على الوكالة) أى لاجل كونه وكيلا عن رب الحق أى والحال أن رب الحق وافقه على دعواه الوكالة وأما ان نازعه فيها فسيأتى أن القول قول الموكل وحينئذ فيكون الحميل ضامنا لماقبضه (قوله فيبرأ الضامن فقط) أى دون الغريم وقد يقال مقتضى كون الضامن وكيلا لرب الدين فى القبض انه إذا قبض وتلف منه بغير تفريط أن يبرأ كل من الضامن والغريم وأجيب بأنه إنما ضمن الغريم لاحتمال تواطئه مع الضامن على أخذها الحق ودعوى الضياع نعم ان قامت بينة تشهد على دفع الغريم للضامن الوكيل برىء كل من الضامن والغريم اهـ تقرير شيخنا عدوى (قوله ولزمه الخ) لما ذكر المصنف ان للكفيل طلب المستحق بتخليصه من الضمان إذا حل الاجل وسكت عن طلب حقه ذكر حكم ما إذا أخر المستحق غريمه اجلا ثانيا بعد مضى الاجل الاول (قوله فلا كلام للضامن) أى فليس له ان يقول للمستحق اطلب حقك من المدين أو أسقط عنى الضمان (قوله إذ التأخير رفق بالضامن) أى حيث لم يطالبه رب الدين عند حلول الاجل مع كون المدين معسرا بل أخر المدين أجلا ثانيا (قوله ان يعلم) أى بتأخير رب الدين للغريم (قوله الذى أنظره اليه) أى الذى أخره اليه الدائن ثانيا (قوله ان علم بالتأخير وسكت) أى ان علم الضامن بالتأخير وسكت بعد علمه به بقدر ما يرى عرفا انه رضى ببقائه على الضمان فلو ادعى أنه يجهل ان سكوته يسقط تكلمه فانه يعذر بالجهل وحينئذ فله ان ينكر على رب الدين ذلك التأخير وأن لا يرضى به ويقول له تأخيرك له ابراء لى من الضمان فيجرى على الوجه الثالث الآتى فان حلف رب الدين انه لم يسقط ضمانه لزمه الضمان وسقط التأخير وان نكل سقط الضمان ولزم التأخير للغريم ولا يضره الا العلم بأن سكوته مسقط لتكلمه كذا قرر شيخنا العدوى والشرط فى كلام المصنف راجع للمسئلة الثانية لان الاولى وهى تأخير المدين المعسر لازم مطلقا سواء سكت الضامن أو انكر (قوله أولم يعلم) أى الحميل بالتأخير (قوله الذى أنظر اليه) أى ثانيا (قوله وقد اعسر الغريم) مثله فى عج وهو خلاف ما نقله ح عن اللخمى من

حلف) رب الدين (أنه لم يؤخره مسقطاً) لضمان الضامن فان نكل سقط الضمان واشار لثالثها بقوله (وان أنكر) الضامن التأخير أى لم يرض به حين علمه وقال للدائن تأخيرك المدين ابراء لى من الضمان (حلف) رب الدين (أنه لم يسقط)الضمان بتأخيره (ولزمه) الضمان وسقط التأخير فيأخذ الحق عاجلا (٣٤٠) فان نكل رب الدين سقط الضمان ولزم التأخير *ولما تكلم على تأخير المدين تكلم

على تأخير الحميل بقوله (وتأخر غريمه) أى غريم رب الدين وهو المدين (بتأخيره) أى بتأخير الضامن من حيث اخره رب الدين بعد حلول اجل الدين إلى اجل آخر (إلا أن يحلف) رب الدين انه انما قصد تأخير الحميل فقط فله حينئذ طلب المدين فان نكل لزمه انظار المدين الى ما أنظر اليه الحميل واستشكل قوله وتأخر غريمه الخ بانه لا يتأتى على المشهور من أن رب الدين لا يطالب الضامن ان حضر الغريم موسراً وأجيب بانه اخره والمدين معسر فأيسر فى الاجل أو انه اذا اشترط أخذ أيهما شاء أو تقديم الحميل ثم شرع يتكلم على ما يعرض للضمان من المبطلات فقال (وبطل) الضمان (ان فسد متحمل به) اصالة كدراهم بدنانير أو عكسه لاجل أو عروضا كما لو باع ذمى سلعة لذمى بخمر أو خنزير وضمنه ذمى فاسلم الضامن فلا يلزم الضامن حينئذ شىء وظاهره ولو فات المبيع الفاسد ولزم فيه القيمة (أو فسدت) الحمالة

أن محل لزوم الضمان اذا كانت ذمة الغريم يوم حلول الاجل الأول والثانى سواء وأما ان كان موسرا يوم حلول الاجل الأول كما هو الموضوع ثم اعسر الآن أى عند حلول الاجل الثانى لم يكن لرب الدين على الحميل شىء لانه فرط فى حقه حتى تلف مال الغريم ولم يعلم الكفيل حتى يعد راضيا اهبن (قوله حلف) هذا شرط فى لزوم الضمان كما دل عليه كلام الشارح لا فى لزوم التأخير كما يقتضيه كلام المصنف اذ لا يعقل عدم لزوم التأخير مع أن الأجل المؤخر إليه قد مضى انظر ابن عاشر * والحاصل أن فائدة الحلف لزوم الضمان وأما لزوم التأخير فلا فائدة للالتفات اليه لكون الاجل المؤخر اليه قد مضى (قوله وسقط التأخير) أى بالنسبة لكل من الضامن والمدين وحينئذ يبقى الدين حالا يؤخذ من المدين لان الموضوع أنه موسر فان كان ملدا أو غاب أخذ من الضامن كما فى عبارة ابن رشد وابن عرفة وابن غازى وح وغيرهم انظر بن (قوله فإن نكل رب الدين سقط الضمان ولزم التأخير) هذا قول ابن القاسم فى المدونة كما فى أبى الحسن والذخيرة وفى التوضيح وان نكل لزمه التأخير والكفالة ثابتة على كل حال هذا مذهب ابن القاسم فى المدونه وتعقب طفى بأنه سبق قلم انظر بن * والحاصل أن رب الدين إذا حلف لم يسقط الضمان عن المضمون ويسقط التأخير ويؤخذ الدين حالا وان نكل لزم التأخير ويسقط الضمان خلافا لما فى التوضيح حيث قال بلزوم التأخير وبقاء الكفالة وخلافا لما فى تت من أن حالة النكول كحالة الحلف فيسقط التأخير ويغرم الدين حالا (قوله فله حينئذ طلب المدين) أى لان لرب الدين وضع الحمالة من أصلها عن الضامن ويطالب الغريم (قوله واستشكل قوله وتأخر الخ) حاصله ان الغريم ان كان معسرا فلا يتأتى تأخيره بتأخير الضامن بل تاخيره أمر واجب فلا يتأتى تأخيره بتأخير الضامن إلا اذا كان موسرا وهو إذا كان موسراً فلا مطالبة لرب الدين على الضامن حتى انه يؤخره (قوله وأجيب بأنه أخره)أى واجيب بأن كلامه محمل ما اذا أخره الخ وقوله فأيسر أى ذلك المدين المعسر وأجيب أيضا بحمل الكلام على ما اذا شرط رب الدين أخذ أيهما شاء بحقه أو شرط ضمان الضامن فى الحالات الست (قوله ان فسد متحمل به)أى ان كان المتحمل به فاسدا كما لو كان ربا كما لو قال شخص لآخر ادفع لهذا دينارا فى دينارين لشهر أو ادفع له دراهم فى دنانير إلى شهر وأنا حميل بذلك فالحمالة باطلة ولا يلزم الضامن شىء مطلقا ولو مات المدين معدما وقيل لا يسقط الضمان لكن يضمن رأس المال فقط (قوله كدراهم)أى وكبيع سلعة بثمن مؤجل لاجل مجهول أو معلوم وكان البيع وقت نداء الجمعة وضمن ذلك الثمن انسان فالضمان باطل ولا يلزم الضامن شىء وظاهره ولو فات المبيع ولزم المشترى القيمة فلا يكون ضامنا لتلك القيمة (قوله أو عروضا)عطف على قوله أصالة وأشار الشارح بهذا إلى أن المتحمل به إما أن يكون فساده اصليا أو عارضا (قوله فاندفع ما قيل الخ) حاصله ان قوله أو فسدت عطف على إن فسد فينحل المعنى بطل الضمان ان فسدت الحمالة ومعلوم ان الفساد هو البطلان والضمان هو الحمالة فيلزم اتحاد الشرط والجزاء وهو تهافت * وحاصل الجواب ان المراد بالبطلان المعنى اللغوى وهو عدم الاعتداء بالشىء والمراد بالفساد الفساد الشرعى وهو عدم استيفاء الشروط فينحل المعنى إلى قولنا اذا كانت الحمالة فاسدة شرعا غير مستوفية للشروط كانت غير معتد بها كما اذا كانت بجعل فهى فاسدة لان شرط الحمالة أن تكون لله وحينئذ فلا يعتدبها

(قوله

شرعا بأن حرمت بطل الضمان بمعنى انه لا يعتد به فأراد بفسادها الفساد الشرعى وهو عدم موافقة الشرع لعدم استيفاء الشروط أو لحصول المانع وبالبطلان الفساد اللغوى أى عدم الاعتداء به فاندفع ما قيل يلزمه اتحاد المعلق والمعلق عليه فتدبر ومثله بقوله (كبجعل من غير ربه) اى رب الدين (لمدينه)

بأن كان من رب الدين أومن المدين أومن غيرهما للضامن لأنه إذا غرم رجع بمثل ماغرم مع زيادة ماأخذه أما بجعل من رب الدين لمدينه على أن يأتيه بضامن فجائز كما لو أسقط عنه بعض الحق على أن يأتيه بضامن لكن شرط الجواز حلول الدين والا امتنع بخلاف مالو وقع من أجنبي للمدين على أن يأتى بضامن فجائز مطلقا وبالغ على بطلان الضمان بجعل بقوله (وَإن ضمانَ مضمونِه) أى وان كان الجعل الواصل للضامن ضمان مضمون الضامن وذلك كأن يتداين رجلان دينا من رجل أو رجلين ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين فيمنع إذا دخلا على ذلك بالشرط لا على سبيل الاتفاق إذ لا جعل واستثنى من المنع قوله (إلاَّ فى اشتراء شيء) معين (بينهما) شركة ويضمن كل منهما الآخر فى قدر ماضمنه فيه فانه جائز (أو) فى (بيعه) أى بيع شيء معين بينهما كما لو أسلمهما شخص فى شيء وتضامنا فيه (كقرضهما) أى اقتراضهما نقدا أو عرضا بينهما على أن كل واحد منهما ضامن لصاحبه فيجوز (على الأصح) لعمل السلف بشرط أن يضمن كل صاحبه فى قدر ما ضمنه الآخر فيه وإلا منع (وَإن تعدد حملاءُ) غير غرماء (اتبعَ كلٌّ بحصته) من الدين بقسمته على عددهم ولا يؤخذ بعضهم عن بعض وهذا إذا تحملوه دفعة بأن يقول كل واحد ضمانه علينا ويوافقه الباقى أو يقال لهم اتضمنون فلانا فيقولون نعم او ينطق الجميع دفعة واحدة واما لو قال واحد أو كل واحد ضمانه على فهو مستقل كما يأتى

(قوله بأن كان) أى الجعل وقوله أومن غيرهما أى بأن كان من أجنبي والحال ان رب الدين علم به وإلا لزمت الحمالة ورد الجعل انظر بن (قوله لأنه اذا غرم) أى لأن الضامن اذا غرم الحق للطالب رجع على المدين بمثل ماغرم مع زيادة ما أخذه من الجعل وهذا لا يجوز لأنه سلف بزيادة وان لم يغرم بأن ادى الغريم كان أخذه الجعل باطلا * واعلم أن الجعل إذا كان للحميل فانه يرد قولا واحدا ويفترق الجواب فى ثبوت الحمالة وسقوطها وفى صحة البيع وفساده على ثلاثة أوجه فتارة تسقط الحمالة ويثبت البيع ، وتارة تثبت الحمالة والبيع ، والثالث يختلف فيه البيع والحمالة جميعاً فان كان الجعل من البائع كانت الحمالة ساقطة لانها بعوض ولم يصح والبيع صحيح لأن المشترى لاغرض له فيما فعل البائع مع الجهل وان كان الجعل من المشترى أو من أجنبي والبائع غير عالم به فالحمالة لازمة كالبيع واختلف اذا علم البائع فقال ابن القاسم فى كتاب محمد تسقط الحمالة يريد ويكون البائع بالخيار فى سلعته وقال محمد الحمالة لازمة وان علم البائع اذا لم يكن لصاحب الحق فى ذلك سبب اه قاله ابن عاصم وأصله للخمى انظرح (قوله والا امتنع) أى لما فيه من شبه ضع وتعجل لأن الجعل للمدين بمنزلة الوضع عنه وضمانه بمنزلة تعجيل الحق أو سلف جر نفعا (قوله وذلك كأن يتداين رجلان الخ) وكذا اذا ضمن كل من الرجلين دينا لصاحبه على آخر أو ضمن أحد رجلين الآخر فيما عليه وضمن ذلك المضمون دينا للضامن على آخر فالمصدر فى كلام المصنف مضاف لفاعله وهو يصدق بالصور الثلاث لأن معناه أن يضمن كل من الرجلين مضمونه فى دين عليه أو فى دين له أو يضمن احدهما صاحبه فى دين عليه على أن يضمن له دينا على آخر (قوله الا فى اشتراء شيء) أى الا أن يقع ضمان كل منهما لصاحبه فى اشتراء الخ (قوله معين بينهما) أى والا كان شركة ذمم وهى ممنوعة وهى شركتهما للتجر بلا مال على أن يشتريا فى ذمتهما أى شيء كان وكل حميل بالآخر كما يأتى (قوله شركة) اما لو اشترياه على أن لاحدهما الثلث وللآخر الثلثين مثلا وضمن كل منهما الآخر فيما عليه من الثمن لم يجز لأنه سلف جر نفعا وذلك لأن رب الدين اذا أتى لاحدهما وأخذ منه ماعليه وما على صاحبه لكونه حميلا عنه يكون مسلفا لصاحبه وقد انتفع بضمان صاحبه له الذى أدى هو عنه ولا يقال هذا التعليل يجرى فيما اذا اشتريا السلعة بالسوية بينهما لانا نقول وان وجد التعليل لكنهم حكموا بالجواز نظرا لعمل السلف وعملهم انما كان عند التساوى (قوله كما لو أسلمهما) الكاف للتنظير كما كتب شيخنا وحينئذ فالضمان فى المعين قبله لاحتمال عيب أو استحقاق وبجعل الكاف للتنظير لا للتمثيل اندفع مايقال السلم فى المعينات لا يصح لأن المسلم فيه لابد أن يكون فى الذمة والذمة لاتقبل المعينات (قوله على الأصح) راجع لما بعد الكاف فهو محل الخلاف دون ما قبله وقوله على الأصح أى عند ابن عبد السلام واليه ذهب ابن أبى زمنين وابن العطار خلافا لابن الفخار القائل بمنع ضمان كل منهما لصاحبه فى القرض ورآه سلفا جر منفعة والقول الأول لايراه حراما وان كان سلفا جر منفعة نظرا لعمل السلف (قوله والا منع) أى لانه خلاف عمل السلف وفيه سلف جر نفعا (قوله غير غرماء) أما لو تعدد الحملاء الغرماء كما لو اشترى جماعة سلعة شركة بينهم وضمن كل واحد منهم أصحابه فان رب الدين يتبع كل من وجده منهم بجميع الثمن عند عدم الباقى أو غيبته (قوله اتبع كل الخ) أى عند غيبة المدين أو موته أو عدمه أو لدده (قوله أو ينطق الجميع دفعة واحدة) أى بقولهم نضمنه (قوله فهو مستقل) أى بجميع الحق وقوله كما يأتى أى فى قوله

(إلا أن يشترط) رب الدين فى عقد الحمالة (حمالة بعضهم عن بعض) فيؤخذ كل واحد بجميع الحق فى عدم الباقى أو غيبته فان زاد على الشرط المذكور أيكم شئت أخذت بحقى فله ان يأخذ من كل واحد الجميع ولو كان غيره حاضرا مليئاً ثم شبه فى مفهوم قوله الا ان يشترط حمالة الخ فكأنه قال فان اشترط ذلك رجع على كل بجميع الحق قوله (كترتبهم) فى الحمالة أى ضمن كفيل بعد كفيل ولو بلحظة فله أخذ جميع حقه من احدهما ولو كان الآخر حاضرا مليئا وسواء شرط حمالة بعضهم عن بعض أم لا علم احدهم بحالة الآخر أم لا (ورجع) الغارم (المؤدى) اسم فاعل (بغير المؤدى) اسم مفعول (عن نفسه) اى رجع من أدى الدين لربه على الضامن الآخر بغير القدر الذى اداه عن نفسه وابدل من قوله بغير الخ قوله (بكل ما على الملقى) بفتح الميم وكسر القاف اسم مفعول من الثلاثى أصله ملقوى (ثم ساواه) فيما غرمه عن غيره وذلك فيما اذا كانوا حملاء غرماء بدليل تمثيله أو حملاء فقط واشترط حمالة بعضهم عن بعض على أحد التأويلين الآتيين وسواء فى القسمين قال ايكم شئت أخذت بحقى أولا مثال ذلك ما إذا اشترى ثلاثة انفار مثلا سلعة بثلثمائة على كل مائة وكل حميل عن بعض فاذا لقى البائع احدهم أخذ منه الجميع مائة عن نفسه ومائتين عن صاحبيه فاذا وجد الغارم احدهما أخذه بمائة عن نفسه وبخمسين نصف ما على الثالث ثم كل من وجد الثالث عقد

كترتبهم (قوله إلا أن يشترط الخ) استثناء متصل أى اتبع كل بحصته فى الأحوال إلا أن يشترط الخ ولا وجه لقول عبق انه منقطع (قوله فى عدم الباقى أو غيبته) أى وحينئذ فيؤخذ الملىء عن المعدم لا عن ملىء ويؤخذ الحاضر عن الغائب لا عن حاضر مثله ويؤخذ الحى عن الميت (قوله فله ان يأخذ من كل واحد الجميع ولو كان غيره حاضرا الخ) ومثل ذلك ما إذا تعددوا ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض لكن قال ايكم شئت أخذت بحقى * والحاصل ان هذه المسئلة التى نحن بصددها وهى ما إذا تعدد الحملاء من غير ترتيب ذات اطراف أربعة تعدد الحملاء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ولا أخذ أيهم شاء بحقه فلا يؤخذ كل واحد إلا بحصته ، تعدد الحملاء واشترط حمالة بعضهم عن بعض فيؤخذ كل واحد بجميع الحق ان غاب الباقى أو أعدم، تعدد الحملاء واشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال مع ذلك أيكم شئت اخذت بحقى أخذ كل واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضرا مليئا وللغارم فى هاتين الحالتين الرجوع على أصحابه وله الرجوع على الغريم، تعدد الحملاء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ولكن قال أيكم شئت أخذت بحقى أخذ كل واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضرا مليئا وليس للغارم الرجوع على أحد من أصحابه بل على الغريم (قوله ثم شبه فى مفهوم قوله الخ) أى تشبيها غير تام لأنه عند اشتراط حمالة بعضهم عن بعض يأخذ كل واحد بجميع الحق عند عدم الباقى أو غيبته وعند ترتبهم فى الحمالة يؤخذ كل واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضرا مليئاً (قوله ورجع المؤدى الخ) حاصله ان الحملاء إذا كان الحق عليهم أو على غيرهم على أحد التأويلين الآتيين وغرم احدهم الحق لرب المال فان المؤدى يرجع على من لاقاه من الحملاء بما عليه خاصة ولا يأخذ منه ما اداه عن نفسه ثم يساويه فى غرم ما دفعه عن غيره كما فى المثال المذكور فى الشارح (قوله وابدل الخ) أى بدل بعض من كل ولا يحتاج لرابط إذا كان جارا ومجرورا كما هنا أو كان فعلا كما فى إن تصل تسجد لله يرحمك (قوله اسم مفعول من الثلاثى) وحينئذ فهو بزنة مفعول لقول الخلاصة :

وفى اسم مفعول الثلاثى اطرد * زنة مفعول كآت من قصد

(قوله ملقوى) أى فاجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون قلبت الواو ياء وادغمت الياء فى الياء وقلبت الضمة كسرة لتسلم الياء (قوله وذلك فيما إذا كانوا حملاء غرماء الخ) اشار الشارح الى أن التراجع على الكيفية التى ذكرها المصنف فى قوله ورجع المؤدى الخ انما يجرى فى الأربع صور التى ذكرها وهى ما إذا كان الحملاء غرماء أو كانوا غير غرماء واشترط حمالة بعضهم عن بعض سواء قال ايكم شئت أخذت بحقى أم لا ولا يجرى فى مسئلة ترتبهم ولا فيما إذا تعددوا من غير ترتب ولم يكن بعضهم حميلا عن بعض ولو قال مع ذلك ايكم شئت أخذت بحقى لان فى مسئلة الترتيب انما يرجع المؤدى على الغريم ولا رجوع له على أحد من أصحابه الحملاء وكذا فى مسئلة ما إذا لم يكن بعضهم حميلا عن بعض وقال مع ذلك ايكم شئت أخذت بحقى فكل من غرم الجميع رجع على الغريم بما دفعه ولا رجوع له على أحد من أصحابه الحملاء كما مر وأما اذا لم يقل ذلك فانما يغرم كل واحد ما يخصه فقط (قوله على أحد الخ) راجع لقوله أو حملاء فقط كما يأتى (قوله مثال ذلك الخ) هذا مثال لما اذا كانوا حملاء غرماء ومثال ما لو كانوا حملاء غير غرماء ما لو اشترى زيد سلعة بثلثمائة وضمنه كل من ثلاثة وشرط البائع حمالة بعضهم عن بعض سواء قال ايكم شئت أخذت بحقى أولا فاذا حل الاجل ووجد واحدا أخذ منه الثلثمائة وإذا وجد الغارم واحدا من صاحبيه رجع عليه بمائة وخمسين وإذا لقى أحدهما الثالث رجع عليه بخمسين على أحد التاويلين كما يأتى (قوله وكل حميل عن بعض) أى سواء قال رب المال وقت

أخذه بخمسين ومثال ذلك أيضا مسئلة المدونة التى افردها بعض الناس بالتأليف وقد أشار لها المصنف مفرعا لها بالفاء على ذلك بقوله (فإن اشترى ستة) سلعة مثلا (بستمائة) من رجل (بالحمالة) أى على أن كل واحد منهم عليه مائة عن نفسه أصالة والباقى حمالة (فلقى) البائع (أحدهم أخذ منه الجميع) الستمائة (ثم إن لقى) المؤدى (أحدهم) أى أحد الخمسة الباقين (أخذه بمائة) أصالة (ثم) يقول له غرمت عن نفسى مائة لا رجوع لى بها على أحد وخمسمائة عنك وعن أصحابك فالمائة التى عليك قد وصلت لى يبقى أربعمائة فساونى فيها فيأخذه (بمائتين) حمالة فكل منهما غرم ثلثمائة مائة عن نفسه ومائتين عن الأربعة الباقين (فإن لقى أحدهما) ثالثا من الاربعة (أخذه بخمسين) أصالة لانه غرم عنهم مائتين على (٣٤٣) كل خمسون أصالة يبقى مائة وخمسون أداها بالحمالة يساويه فيها (و) يأخذه (بخمسة وسبعين) فقد غرم هذا الثالث مائة وخمسة وعشرين (فإن لقى الثالث) الغارم عن الثلاثة الباقين خمسة وسبعين (رابعا) منهم (أخذه بخمسة وعشرين) أصالة يبقى للثالث خمسون فيساويه فيها الرابع (و) يأخذه (بمثلها) خمسة وعشرين (ثم) ان لقى هذا الرابع خامسا أخذه (باثنى عشر ونصف) أصالة لانه يقول دفعت خمسين نصفها خمسة وعشرون عنك وعن صاحبك فيساويه فيها (و) يأخذه (بستة وربع) فاذا لقى الخامس السادس أخذه بستة وربع لانه أداها عنه وحده وسكت عنه المصنف لوضوحه ولم فى التراجع على بعضهم بعضا ليستوفى كل حقه عمل يطول يطلب من المطولات * ولما ذكر تراجع الحملاء الغرماء ذكر تراجع الحملاء فقط اذا شرط حمالة بعضهم عن بعض فقال (وهل لا يرجع) الحميل (بما يخصه أيضا) أى كعدم رجوعه بما يخصه فيما سبق فى الحملاء الغرماء (إذا كان الحق على غيرهم) وهم حملاء فقط بعضهم ببعض (أولا) بتشديد الواو مع التنوين أى ابتداء أى اصالة وعليهم بطريق الحمالة وانما ضبط بذلك ولم يضبط بسكون الواو مع لا النافية لاجل قوله (وعليه الأكثر) من اهل العلم وهو المعتمد ومقابله الذى عليه الاقل مطوى تقديره أو يرجع بنصف ماغرمه وفى بعض النسخ وهل يرجع بما يخصه إذا كان الحق على غيرهم أولا وعليه الاكثر باسقاط لا النافية وايضا ويكون قوله وعليه الاكثر راجعا لقوله اولا بسكون الواو أى اولا يرجع وعليه الاكثر وهذه النسخة هى الاصوب (تأويلان) فلو تحمل ثلاثة عن شخص بثلثمائة واشترط حمالة بعضهم عن بعض ولقى رب الدين احدهم فغرم له جميعها ثم لقى الغارم آخر فعلى الاول يقاسمه فى مائتين على كل مائة ثم يرجع على الثالث بمائة كذا قيل

عقد الحمالة ايكم شئت اخذت بحقى ام لا (قوله على ذلك) اى على قوله ورجع المؤدى الخ (قوله يبقى اربعمائة) اى دفعتها عن اصحابنا وقوله فساونى فيها اى لأنك شريكى فيها بالحمالة (قوله لانه غرم عنهم) اى عن الاربعة الباقين (قوله أداها بالحمالة) اى عن الثلاثة الباقين وقوله يساويه فيها اى لانه شريكه فيها بالحمالة (قوله فقد غرم هذا الثالث مائة وخمسة وعشرين) خمسون منها اصالة وخمسة وسبعون حمالة (قوله يبقى للثالث خمسون) اى حمالة عن الاثنين الباقيين (قوله خمسة وعشرين) اى فيكون هذا الرابع قد دفع خمسين نصفها اصالة ونصفها حمالة (قوله ثم اذا لقى هذا الرابع خامساً الخ) حاصله ان الرابع يقول للخامس انا دفعت خمسين خمسه وعشرين عن نفسى اصالة فلا رجوع لى بها ودفعت عنك وعن صاحبك خمسة وعشرين يخصك نصفها اصالة اثنا عشر ونصف ويخص صاحبك اثنا عشر ونصف انت شريكى فيها بالحمالة فيأخذ منه نصفها ستة وربعا فيكون مجموع مادفعه الخامس للرابع ثمانية عشر وثلاثة أرباع (قوله يطلب من المطولات) أى ولم يتفق تتميم العمل فى درس لأحد من المتقدمين ولا من المتأخرين قاله شيخنا العدوى (قوله وهل لا يرجع الحميل) اى على من لقيه من اصحابه بما يخصه وإنما يرجع عليه بما غرمه عن اصحابه فيقاسمه فيه (قوله بعضهم ببعض) اى بعضهم حميل ببعض (قوله وهو المعتمد) وعزاه فى التنبيهات لا كثر مشايخ الاندلسيين (قوله الذى عليه الاقل) كابن لبابة والتونسى ونحوهما (قوله او يرجع) اى الغارم على من لقيه من أصحابه (قوله بنصف ماغرمه) اى مطلقا لا فرق بين ماغرمه عن نفسه او غرمه عن اصحابه (قوله وفى بعض النسخ وهل يرجع بما يخصه الخ) اى وهل يرجع الحميل على من لقيه بما يخصه بحيث يقاسمه فى جميع ماغرمه عن نفسه وعن اصحابه وقوله اولا اى اولا يرجع على من لقيه بما يخصه بل يرجع عليه بما دفعه عن اصحابه فيقاسمه فيه (قوله هى الاصوب) اى واما الاولى فغير صواب اذا قرىء اولا بسكون الواو مع لا النافية وجعل هذا هو التأويل الثانى وجعل قوله وعليه الاكثر راجعاً له واما اذا قرىء بتشديد الواو مع التنوين وجعل التأويل الثانى مطويا بعد قوله وعليه الاكثر كانت صوابا ايضا ولو قال الشارح هذه النسخة اولى اى لعدم احتمالها خلاف المراد بخلاف الاولى كان احسن (قوله يقاسمه فى مائتين) اى فالمائة التى تخصه لا يرجع بها عليه ويرجع عليه يقاسمه فى المائتين اللتين دفعهما عن أصحابه فيأخذ منه مائة وقوله ثم يرجع اى ذلك الغارم (قوله كذا قيل) الاشارة راجعة لقوله فعلى الاول الخ

والصواب الموافق لما تقدم انه يأخذ منه مائة هى عليه بالاصالة ثم يقاسمه فى الاخرى فيأخذ منه خمسين أيضاً فالجملة مائة وخمسون فاذا لقى أحدهما الثالث أخذه بخمسين وعلى قول الاقل يقاسمه فى الثلثمائة على كل مائة وخمسون لانه يقول له أنا أديت ثلثمائة انت حميل معى بها فيأخذ منه مائة وخمسين فاذا لقى أحدهما الثالث قاسمه فيما دفعه وهو المائة والخمسون فيأخذ منه خمسة وسبعين فرجع الامر فى المبدأ الى توافق القولين فيما ذكرنا وتظهر أيضا فائدة القولين فيما إذا غرم الاول مائة فأقل لعدم وجود غيرها عنده فعلى قول الاكثر لا رجوع له على من لقيه بشىء إذ لا رجوع له بما يخصه وعلى قول الاقل يقاسمه فيما غرم ولو غرم الاول مائة وعشرين لعدم وجود غيرها فعلى قول الاكثر يأخذ من الملقى عشرة وعلى مقابله يأخذ ستين * ولما انهى الكلام على ضمان المال شرع فى بيان ضمان الوجه فقال (وَصحَّ) أى الضمان (بالوَجهِ) أى الذات اى باحضارها لرب الدين عند الحاجة فلا يصح إلا إذا كان على المضمون دين لا فى نحو قصاص (وللزوجِ ردُّه) أى رد ضمان الوجه إذا صدر (منْ زوجتهِ) ولو كان دين من ضمنته لا يبلغ ثلثها لانه يقول قد تحبس او تخرج للخصومة وفى ذلك معرة وعدم تمكن منها ومثل ضمان الوجه ضمانها الطلب وهذا إذا كان بغير إذن زوجها وإلا فلا رد له (وَبرِئَ) الضامن (بتسليمهِ لهُ) أى بتسليمه المضمون للمضمون له فى مكان يقدر على خلاصه منه (وَإنْ بسجن) فى

(قوله والصواب الخ) اى والصواب أن يقال انه على الاول الذى هو قول الاكثر ان الغارم إذا لقى آخر يأخذ منه المائة التى هى عليه بالاصالة ثم يقاسمه فى المائة الاخرى المدفوعة عن صاحبهما (قوله فيأخذ منه خمسة وسبعين) اى وإذا لقيه الآخر طالبه أيضا بذلك فيقول له اديت لصاحبنا الملقى قبلك خمسة وسبعين ساويتك فيها يبقى لك زائدا على ما دفعناه مثلها خذ نصفه وهو سبعة وثلاثون ونصف ثم يرجع كل من الثالث ومن لقيه آخراً على الذى لقيه أولا باثنى عشر ونصف فيستوى الجميع فى ان كل واحد دفع مائة اهـ وبيان ذلك ان الذى لقيه أولا دفع عنه خمسين حمالة وأخذ منه خمسة وسبعين فمعه زيادة عما دفع عنه خمسة وعشرون والذى لقيه آخراً دفع عنه خمسين حمالة واخذ منه سبعة وثلاثين ونصفا وهى أقل مما دفعه عنه باثنى عشر ونصف والثالث عليه مائة دفع عنها خمسة وسبعين للاول وسبعة وثلاثين ونصفا للثانى فقد دفع أزيد مما يلزمه من المائة وذلك الزائد اثنا عشر ونصف فيرجع كل من الثالث والملقى له آخراً على من لقيه أولا ويأخذان منه الخمسة والعشرين التى معه زائدة يقتسمانها كل واحد اثنى عشر ونصفا (قوله إلى توافق القولين) أى قول الأكثر بناء على ما صوبه وقول الاقل وقوله فيما ذكرنا اى من أن الغارم إذا لقى آخر فانه يأخذ منه مائة وخمسين على كل من القولين * والحاصل ان الحميل الذى غرم أولا يرجع على من لقيه بمائة وخمسين على كل من القولين وحينئذ فلا تظهر ثمرة الخلاف فى المبدأ وإنما تظهر فى الرجوع على الثالث فعلى القول الاول يرجع عليه كل من الاول والثانى بخمسين وأما على القول الثانى فيستوى الغارم ومن لقيه فى ان من لقى الثالث أولا يأخذ منه خمسة وسبعين ومن لقيه آخراً يأخذ منه سبعة وثلاثين ونصفا على ما مر (قوله شرع فى بيان ضمان الوجه) اى وهو التزام الاتيان بالغريم الذى عليه الدين وقت الحاجة اليه (قوله وصح بالوجه) عطف على قوله وصح من أهل التبرع والباء للملابسة والمراد بالوجه الذات كما قال الشارح فهو مجاز مرسل من اطلاق اسم البعض وارادة الكل وفى الكلام حذف مضاف كما أشار له الشارح اى وصح الضمان حالة كونه ملتبسا باحضار الذات التى عليها الدين وقت الحاجة اليها (قوله لا فى نحو قصاص) اى لا يصح فى قصاص ونحوه كحد وتعزير ولذا حذفه المصنف هنا وذكره فى ضمان الطلب (قوله لانه يقول قد تحبس) اى قد تعجز عن الاتيان به فتحبس الخ وقد يقال هذا وما بعده يأتى فى ضمان المال فلو عللوا بأنه مظنة لخروجها لطلبه وفى ذلك معرة عليه كان ظاهرا اهـ بن ثم ان ما ذكر من التعليل ظاهر فى ضمانها لغيره وضمانها له كما قال شيخنا لان المعرة تلحقه بخروجها للتفتيش عليه فقد تحبس مع ثبوت عسره وحينئذ فللزوج رد ضمانها بالوجه ولو كان الضمان له (قوله ضمانها الطلب) أى التزامها طلب المضمون والتفتيش عليه فللزوج منعها منه ولو كان الدين الذى على المضمون أقل من ثلثها بخلاف ضمان المال فان الدين الذى ضمنته إذا كان قدر ثلثها فأقل فليس للزوج منعها منه (قوله وهذا) اى ما ذكر من رد الزوج ضمان الزوجة الوجه أو الطلب سواء كان له أو لغيره (قوله فى مكان يقدر على خلاصه) أى يقدر رب الدين على خلاصه من للدين فيه (قوله وان بسجن) محل البراءة بذلك مالم يشترط رب الدين على الضامن تسليم المضمون بمجلس الحكم والا فلا يبرأ بذلك قال عبق والبراءة بتسليمه له فى السجن مقيدة بما إذا كان يمكن خلاصه منه وهو به قال بن وفيه نظر فقد قال

بأن يقول له صاحبك في السجن فعليك به (أو بتسليمه نفسهُ) المضمون له (إن أمرهُ) الضامن (بهِ) أي بالتسليم لانه يصير بأمره كوكيله فان لم يأمره به أو سلمه أجنبي بغير أمره لم يبرأ (إن حلَّ الحقُّ) على المضمون شرط في براءة الضامن بالتسليم المذكور وأما قوله إن أمره به فهو شرط في تسليمه نفسه فلم يتواردا على محل واحد فلذا ترك العاطف (و) برئ ضامن الوجه بتسليم المضمون (بغيرِ مجلسِ الحُكم إن لم يُشترطْ) احضاره فيه وإلا لم يبرأ إلا بمحله (و) بتسليمه (بغيرِ بَلدهِ) أي بلد الضمان (إن كان بهِ) أي بذلك الغير (حاكمٌ) فيبرأ بما ذكر (ولوْ) كان المدين (عديماً وإلا) تحصل براءته بوجه مما سبق (أغرمَ) الضامن (بعدَ خفيفِ تلوُّمٍ) ومحل التلوم الخفيف (إن قرُبتْ غيبةُ غريمهِ) وهو المضمون (كاليومِ) ونحوه فان بعدت غرم الكفيل مكانه بلا تلوم ومثل قريب الغيبة في التلوم الحاضر فلو قال إن حضر أو قربت غيبته كاليوم لوفى بما في المدونة (ولا يَسقط الغرمُ) عن ضامن الوجه (بإحضارهِ) أي المضمون (إن حُكمَ) عليه (بهِ) أي بالغرم قبل احضاره لانه

في التوضيح مانصه اللخمي والمازري ويبرأ بتسليمه له في السجن سواء كان مسجونا بحق أو باطل لامكان ان يحاكمه رب الدين عند القاضي الذي حبسه فان منع هذا الطالب منه ومن الوصول اليه جرى ذلك مجرى موته وموته يسقط الكفالة اه ونقله ابن عرفة أيضا اه ومما يشبه ذلك ما إذا حضر المضمون في زاوية لا يمكن إخراجه منها فالذي وقع به الحكم وبه العمل أن ذلك احضار يبرأ به قال في نظم العمليات:

وضامن مضمونه قد حضرا * بموضع إخراجه تعذرا
يكفيه ما لم يضمن الاحضار له * بمجلس الشرع فتلك المنزله

وهذا مما يدل على عدم صحة ماذكره عبق من القيد اه كلام بن (قوله بأن يقول) أي وليس المراد بتسليمه له في السجن أن يسلمه له في يده وهو في السجن (قوله أي بالتسليم) أي بتسليم نفسه (قوله لانه) أي المدين بسبب أمر الضامن له بتسليم نفسه كوكيل الضامن في التسليم (قوله فان لم يأمره به) أي وسلم نفسه وقوله بغير أمره أي الضامن وقوله لم يبرأ أي الضامن إذا هرب المضمون بعد ذلك ومحل عدم البراءة في الصورتين المذكورتين مالم يقل الضامن لرب الحق أنا أضمن لك وجهه بشرط انك إذا قدرت عليه أو جاء بنفسه سقط الضمان عني فان قال له ذلك عمل بشرطه وبرئ في الصورتين (قوله ان حل الحق على المضمون) أي سواء حل على الضامن أيضا أم لا كما لو أخره رب الحق وحلف انه لم يقصد بذلك تأخير غريمه قاله عج نقلا عن بعض شيوخه اه وكأن ذلك البعض رأى ان ضمان الوجه كضمان المال في هذا (قوله بالتسليم المذكور) أي بتسليم الضامن المضمون للمضمون له وتسليم المضمون نفسه بأمر الضامن وقوله في تسليمه نفسه أي في البراءة بتسليمه نفسه * والحاصل ان قوله ان حل الحق شرط في المسئلتين أي شرط في البراءة بكل من تسليمه له وتسليمه نفسه بأمره وأما ماقبله وهو قوله ان أمره به فهو شرط في البراءة بتسليمه نفسه وهو المسئلة الثانية (قوله فلذا ترك العاطف) أي لانه لو عطف الثاني بالواو لأوهم قصره على الثانية كالذي قبله (قوله وإلا لم يبرأ إلا بمحله) أي بشرط كون محل الحكم وهو المحكمة باقياً على حاله تجرى فيه الاحكام فان خرب وسلمه له فيه فهل يبرأ بذلك أم لا قولان مبناهما هل المراعى اللفظ أو المقصد لان القصد من اشتراط ذلك وقوع الحكم عليه في ذلك المحل والمعتمد الثاني وهو عدم البراءة (قوله أي بلد الضمان) جوز ح كون الضمير عائداً على الاشتراط المفهوم من قوله يشترط أي انه إذا اشترط رب الحق على الضامن ان يحضر له المضمون في بلد معينة فأحضره له في غيرها فانه يبرأ بذلك إذا كان فيها حاكم وهذا أحد قولين مرجحين في المسئلة (قوله إن كان به حاكم) المراد إن كان ذلك البلد الذي أحضر فيه يمكن خلاص الحق فيه سواء كان فيه حاكم أو لم يكن وإنما فيها جماعة المسلمين اه شيخنا عدوى (قوله ولو عديماً) مبالغة في الابراء يعني ان ضامن الوجه يبرأ بتسليم المضمون بوجه من الوجوه المذكورة ولو كان المضمون عديما على المشهور خلافا لابن الجهم وابن اللباد القائلين لا يبرأ الضامن بتسليمه بوجه من الوجوه الا إذا سلمه وهو ملىء فان سلمه وهو معدم لم يبرأ بذلك التسليم وهذا القول هو المردود عليه بلو في كلام المصنف (قوله وإلا اغرم الضامن) أي ما على المضمون وهذا هو المشهور خلافا لابن عبد الحكم القائل انه لا يلزم ضامن الوجه إلا احضاره ولا غرم عليه (قوله ان قربت غيبة غريمه) وأما ضامن المال فهل يتلوم له إذا غاب الاصل أو أعدم أو لا يتلوم له قولان لابن القاسم والمعتمد الثاني (قوله كاليوم ونحوه) المراد بنحوه يومان (قوله الحاضر) أي الذي لم يسلمه لعدم قدرته على ذلك لكونه لا تأخذه الاحكام مثلا لكن أمد التلوم للغائب أكثر من أمده للحاضر كما عند عج (قوله لانه

حكم مضى وهذا إذا لم يثبت الضامن عدمه أى فقره عند حلول الاجل (لا إن أثبت عُدمه) عند حلول الاجل أى أثبت انه كان معسرا عنده فلا غرم عليه ولو حكم به الحاكم لأنه حكم تبين خطؤه وهذا هو قول اللخمى وهو المعتمد وماقدمه المصنف فى قوله فغرم ان لم يأت به ولو أثبت عدمه فقول ابن رشد وضعف لما تقرر عندهم من تقديم قول ابن رشد على قول اللخمى أغلبى (أو) أثبت (موتَه) أى أثبت الضامن أنه مات قبل الحكم عليه بالغرم فلا يغرم لأن النفس المضمونة قد ذهبت فان ثبت أنه مات بعد الحكم غرم وقوله (فى غيبتهِ) راجع لقوله لاان أثبت عدمه فقط واحترز به عما لو أثبت عدمه فى حضوره ولم يحضر لرب الدين فلا يسقط عنه الغرم إذ لابد فى إثبات العدم من يمين من شهدت له البينة بعدمه حيث حضر فاذا لم يحلف انتفى ثبوت العدم بخلاف الغائب فان عدمه يثبت بالبينة فقط وقوله (ولو بغير بلدهِ) راجع لقوله أو موته فقط (ورجعَ) الضامن إذا غرم (بهِ) أى بما غرمه على رب الدين إذا أثبت ان الغريم قد مات قبل الحكم أو كان عديما وقت حلول الدين (و) صح الضمان (بالطلبِ) وهو التفتيش على الغريم والدلالة عليه وقيل يشترك مع ضمان الوجه فى لزوم الاحضار ويختص الوجه بالغرم عند التعذر ولذا لم يصح ضمان الوجه فى غير المال وصح فى الطلب كما أشار له بقوله (وإن فى قصاصٍ) ونحوه من الحقوق البدنية من حدود وتعزيرات متعلقة بآدمى وأشار إلى صيغته وانها إما بصريح لفظه وإما بصيغة ضمان الوجه مع شرط نفى المال بقوله (كأنا حميلٌ بطلبهِ) أو على طلبه أو لا أضمن إلا الطلب أو نحو ذلك (أو اشترطَ نفىَ المالِ) تصريحا كأضمن وجهه وليس على من المال شىء (أو) مايقوم مقامه كأن (قال لا أضمنُ إلا وجهَهُ) فليس عليه إلا الطلب (وطَلَبهُ) هو فعل ماض وهو يدل على وجوب الطلب القول (بما يَقوَى عليه) فى البلد وماقرب منه وقيل على مسافة اليوم واليومين فان ادعى انه لم يجده صدق (وحلفَ ماقصَّرَ) فى طلبه ولا يعلم موضعه فان نكل غرم (وغرمَ إن فرّطَ) فى الاتيان به أو فى الدلالة عليه بأن علم موضعه وتركه حتى يتمكن رب الحق منه (أو هرّبهُ) يغنى عنه ماقبله (وعوقبَ) عطف على مقدر أى وعوقب إن فرط أو هربه ... عاماه الحاكم ظاهره مع الغرم فيجتمع عليه العقوبتان وليس كذلك بل محل العقوبة فيما اذا لم يغرم وذلك

حكم مضى) أى وحينئذ يكون الطالب مخيرا بين طلب الضامن والمضمون (قوله وهذا) أى غرم الضامن إذا لم تحصل براءته بوجه مما سبق إذا لم يثبت الضامن عدم الغريم عند حلول الاجل وأشار الشارح بهذا إلى أن قول المصنف لاان أثبت عدمه عطف على مقدر بعد قوله وإلا غرم والاصل وإلا غرم ان لم يثبت عدمه عند حلول الاجل لاان أثبت الخ (قوله لا إن أثبت عدمه) أى لا إن أثبت الحميل بالبينة ولو بعد الحكم عليه بالغرم أن المدين كان معدما عند حلول الاجل أو أثبت أنه قد مات قبل الحكم عليه بالغرم فلا يغرم فالاثبات واقع بعد الحكم بالغرم والعدم أو الموت واقع قبله (قوله وما قدمه المصنف) أى فى باب الفلس (قوله ولو أثبت عدمه) أى ولو أثبت الضامن أن الغريم كان معدما عند حلول الاجل (قوله فقط) أى واما اثبات موته قبل الحكم على الضامن بالغرم فلا فرق بين كون المضمون كان حاضرا ببلده أو غائبا (قوله فلا يسقط عنه) أى عن الضامن الغرم (قوله يثبت بالبينة فقط) هذا على طريقة اللخمى السابقة (قوله راجع الخ) أى فهو لف ونشر مرتب وتقدير الكلام لاان أثبت عدمه فى غيبته أو موته ولو بغير بلده ولا يصح رجوع قوله ولو بغير بلده لاثبات عدمه فى غيبته أيضاً لان من أثبت عدمه فى غيبته عديم فى غير بلده فلا تتأتى المبالغة فتأمل (قوله ورجع الضامن) أى الذى حكم عليه بالغرم وأشار الشارح بقوله ان أثبت أن الغريم قد مات قبل الحكم أو كان عديما الخ إلى أن قول المصنف ورجع به راجع لمسئلة العدم والموت وجعله بعضهم راجعا لمسئلة الموت قال عبق وهو قصور منه (قوله وصح الضمان بالطلب) أى وصح الضمان حالة كونه ملتبسا بالطلب وضمان الطلب هو التزام طلب الغريم والتفتيش عليه فقول الشارح وهو التفتيش الخ الضمير للطلب لا لضمان الطلب (قوله والدلالة عليه) أى من غير احضار له (قوله ويختص الوجه بالغريم) أى إذا لم يحضر الغريم ولو لم يفرط بأن تعذر عليه الاحضار وأما ضمان الطلب فلا غرم عليه إلا إذا فرط فى الاتيان به أو الدلالة عليه (قوله وصح فى الطلب) أى وصح ضمان غير المال فى الطلب (قوله أو مايقوم مقامه) أى مقام اشتراط نفى المال تصريحا (قوله بما يقوى عليه) الذى يتعين حمل كلام المصنف عليه ما إذا كان المضمون معلوم الموضع ففى التوضيح والمواق نقلا عن ابن القاسم ان معلوم الموضع ان كان مثل الحميل يقوى على الخروج اليه لذلك الموضع كلف بذلك وإن ضعف عن ذلك لم يكن عليه ان يخرج وأما مجهول الموضع فانما يطلبه فى البلد وماقرب منه كما فى التوضيح فقد علم من هذا أنه إنما يلزمه الطلب بما يقوى عليه إذا كان موضع الغريم معينا وعلم منه أيضا أن ماعزاه عبق لابن القاسم من ان معلوم الموضع يلزمه طلبه فى البلد وما قرب منه فيه نظر انظر بن (قوله فى البلد) الاولى أن يقول كان مايقوى عليه البلد فقط أو البلد وماقاربها أو مسافة يوم أو يومين أو ثلاثة (قوله وحلف ماقصر) المتيطى إذا خرج لطلبه ثم قدم وزعم انه لم يجده برئ وكان

في نحو القصاص (وحمل) الضمان (في مطلق) قول الضامن (أنا حميل وزعيم وأذين) من الاذن وهو الاعلام لان الكفيل يعلم أن الحق قبله أو من الاذانة بمعنى الايجاب لانه أوجب الحق على نفسه (وقبيل وعندي (٣٤٧) وإلى وشبهه) نحو كفيل وضامن وعليّ (على) ضمان (المال على الأرجح والأظهر) والمراد بالمطلق ما خلا عن التقييد بشيء بلفظ أو قرينة (لا إن اختلفا) فالقول للضامن بيمين (ولم يجب) بفتح أوله وكسر ثانيه (وكيل) فاعل يجب (للخصومة) أي لاجلها أي لأجل ان يخاصمه المدعى في المستقبل يعني ان المدعى على شخص بحق فجحده فطالبه الحاكم بالبينة فقال عندي بينة غائبة ولكني أخاف عند حضورها أن لا اجد المدعى عليه فليأتني بوكيل أخاصمه عند حضور بينتي فلا يجب على المدعى عليه اقامة وكيل بذلك (ولا) يجب عليه (كفيل) يكفله (بالوجه) حتى يأتي المدعى ببينته الغائبة وسيأتي في الشهادة ما يخالفه من انه يجب كفيل بالوجه وقوله (بالدعوى) راجع للمسئلتين والباء سببية متعلقة بيجب المنفي وقوله (إلا بشاهد) ظاهره فيجب كفيل بالوجه اى لا المال وليس كذلك بل يجب الكفيل بالمال ان طلبه المدعى إلى أن يقيم الشاهد الثاني وسيأتي له تفصيل المسئلة في الشهادات

(وإن ادعى) الطالب (بينة) له بكالسوق (أوقفه) أي اوقف المطلوب المنكر (القاضي عنده) ولا يسجنه فان جاء ببينة عمل بمقتضاها وإلا خلى سبيله والله اعلم

القول قوله إذا مضت مدة يذهب فيها للموضع الذي هو فيه ويرجع وغاية ماعليه أن يحلف انه ماقصر في طلبه ولا دلس ولا يعرف له مستقرا وهذا قول ابن القاسم في العتبية وهو مثل قوله في الاجير على تبليغ الكتاب انظر بن (قوله في نحو القصاص) أى فان الضامن فيها انما يلزمه طلب المكفول فان قصر عوقب * والحاصل انه في ضمان الطلب ان كان المضمون عليه مالا و فرط الضامن في الاتيان بالمضمون أو هربه فانه يغرم ماعليه من المال وان كان الضمان في قصاص أو جرح أو حد أو تعزير ترتب على المضمون وفرط الضامن في الاتيان به أو هربه فانه يعاقب فقط هذا هو المذهب وقال عثمان البتي اذا تكفل بنفس في قصاص أو جراح فان لم يأت بالمضمون لزمته الدية وأرش الجراحات وكانت له في رأس مال الجاني اذ لا قصاص على الكفيل وهو خارج المذهب (قوله وحمل في مطلق الخ) حاصله أنه اذا ذكر لفظاً من هذه الالفاظ وقيد بالوجه أو المال او الطلب أو قامت القرينة على واحد انصرف الضمان له ولا كلام وان قال اردت الوجه أوغيره فقولان كما في ابن الحاجب وفي المدونة وان أراد الوجه لزمه وصدق وان ادعى أنه لم يرد شيئا فاختلف هل يحمل على المال او الوجه اختيار ابن يونس وصاحب المقدمات انه يحمل على المال وقال المازري اختار بعض اشياخي انه يحمل على الوجه لكونه اقل الامرين فقوله على الارجح اى عند ابن يونس والاظهر أى عند ابن رشد وقد علمت أن مقابله ما اختاره بعض اشياخ المازري من حمله على ضمان الوجه ويدل للاول قوله عليه الصلاة والسلام الحميل غارم والزعيم غارم (قوله وزعيم) من الزعامة وهي السيادة لغة والضامن كالسيد للمضمون (قوله عن التقييد بشيء) أى الوجه او الطلب أو المال (قوله بلفظ أو قرينة) في خش المراد بالمطلق الذي لم يقيد بمال ولا وجه لا بلفظ ولا نية اذ لو نوى شيئاً اعتبر كما في المدونة فاحترز بقوله مطلقا عما لو قال أردت بما ذكر المال او الوجه فيلزمه ما نواه (قوله لا ان اختلفا) هذا مخرج من مقدر اى ولزم ذلك اى المال لا ان اختلفا أي في الشرط او الارادة فلا يلزمه ذلك فاذا قال الضامن انما شرطت ضمان الوجه أو اردته وقال الطالب بل المال كان القول قول الضامن بيمين وذلك لان الطالب يدعي عمارة ذمة الاصل براءتها فمراد المصنف اختلافهما في شيء مخصوص وحينئذ لا يدخل في كلامه اختلافهما في حلول المضمون فيه وتأجيله اى هل وقع حالا أو مؤجلا لأن القول قول مدعي الحلول ولو كان هو الطالب اتفاقا وأما لو اختلفا في حلول اجله وعدم حلوله فالقول قول مدعي عدم الحلول (قوله فلا يجب على المدعى عليه اقامة وكيل بذلك) اى ولو اقام المدعي شاهدا بالحق ولم يحلف معه لرجاء قدوم الشاهد الثاني من غيبته (قوله من انه يجب كفيل بالوجه) اى بمجرد الدعوى سواء ادعى الطالب قرب بينته او بعدها قال أبو علي المسناوي وهذا القول هو الذي جرى به العمل اه بن (قوله والباء سببية) اى ولا يجب اقامة وكيل ولا كفيل بسبب الدعوى اى المجردة عن بينة حاضرة لان للقاضي سماع البينة في غيبة المطلوب (قوله وليس كذلك الخ) اعلم ان مذهب سحنون انه لا يجب مع الشاهد إلا حميل بالوجه وقال ابن القاسم يجب حميل بالمال ذكر هذا الخلاف ابن هشام الخضراوي في المفيد وقال ان مذهب سحنون هو الذي به العمل نقله ابو علي المسناوي فينبغي ان يحمل عليه المصنف هنا وفيما يأتي وهو المتبادر منه في الموضعين خلافا لما في شارحنا تبعا للشيخ سالم اه بن (قوله بل يجب الكفيل بالمال) وحينئذ فالاستثناء منقطع لان ما قبله الكفيل فيه بالوجه وما بعده الكفيل فيه بالمال

فتح الشين والاولى أفصح وهي لغة الاختلاط وشرعا قال المصنف (الشركة إذن) من كل واحد منهما أو منهم للآخر (في التصرف) أي في أن يتصرف في مال (لهما) أي للمأذونين معا وهو متعلق بالتصرف فقوله إذن في التصرف كالجنس يشمل الوكالة والقراض وقوله لهما كالفصل مخرج للوكالة من الجانبين بأن يوكل صاحبه في أن يتصرف في متاعه لانه لم يقع إذن كل منهما لصاحبه في التصرف له ولصاحبه بل اذن كل منهما لصاحبه أن يتصرف في الشيء الموكل فيه للموكل وحده وقوله (مع أنفسهما) فصل ثان أخرج به القراض من الجانبين لان التصرف للعامل فقط دون رب المال (وإنما تصح من أهل التوكيل والتوكل) أي ممن فيه أهلية لهما بأن يوكل غيره ويتوكل لغيره وهو الحر البالغ الرشيد وأشار للصيغة بقوله (ولزمت بما يدل) عليها (عرفا كاشتركنا) أي يقوله كل منهما أو يقوله احدهما ويسكت الآخر راضيا به أو شاركني ويرضى الآخر ولا يحتاج لزيادة على القول المشهور فلو أراد أحدهما المفاصلة قبل الخلط وامتنع الآخر فالقول للممتنع حتى ينض المال بعد العمل (بذهبين أو ورقين) متعلق بتصح أي بذهب من احدهما وذهب من الآخر أو ورق كذلك لا بذهب من جانب

قوله

﴿باب الشركة﴾

(قوله وفتحها) أي فهو بوزن نعمة ورحمة ونبقة (قوله والاولى) وهي كسر الشين مع سكون الراء (قوله إذن الخ) أي أن يأذن كل واحد من الشريكين لصاحبه في أن يتصرف للآذن ولنفسه في مال لا أنه يتصرف للآذن وحده والا كان وكالة والمراد إذن كل منهما للآخر في التصرف ولو في ثاني حال أي بعد العقد وحينئذ فيشمل التعريف شركة المفاوضة وشركة الذمم (قوله وهو متعلق بالتصرف) أي وليس متعلقا باذن بل متعلقه محذوف أي للآخر كما أشار له الشارح وإنما لم يجعل قوله لهما متعلقا باذن لم يلزم عليه من الفصل بين المصدر ومعموله بأجنبي (١) ولصدق التعريف حينئذ بقول من ملك شيئا لغيره أذنت لك في التصرف فيه معي وقول الآخر له مثل ذلك في ملكه مع أن ذلك ليس شركة لانه لو هلك ملك أحدهما لم يضمنه الآخر وهو لازم للشركة ونفي اللازم يقتضي نفي الملزوم (قوله يشمل الوكالة والقراض) أي من الجانبين فيهما (قوله مع انفسهما) أي مع بقاء تصرف أنفسهما أي الآذن والمأذون وهما المراد بالمأذونين في كلام الشارح سابقا وذلك لان كل واحد منهما آذن ومأذون باعتبار وحينئذ فيصح جعل الضمير في لهما وفي أنفسهما للمأذونين وللآذنين وللآذن والمأذون لما علمت من اتحادهما بالذات واختلافهما إنما هو بالاعتبار فقط وبهذا سقط ماقاله بعضهم من تعين رجوع الضمير للآذن والمأذون وعدم صحة رجوعه للآذنين أو المأذونين إذ لو كان راجعا للمأذونين لاقتضى أن كلا لا يتصرف الا لنفسه ولو كان للآذنين لاقتضى تصرف كل واحد لشريكه فقط ويدخل فيه الوكالة من الجانبين تأمل (قوله وانما تصح من أهل التوكيل والتوكل) أي انما تصح ممن كان متأهلا لان يوكل غيره ويتوكل لغيره لان العاقدين للشركة كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه فمن جاز له أن يوكل ويتوكل جاز له أن يشارك ومن لا فلا (قوله وهو الحر البالغ الرشيد) أي وحينئذ فلا تصح شركة الرقيق ولا الصبي ولا المجنون ولا السفيه والمراد الحر حقيقة أو حكما ليدخل المأذون له في التجارة فان شركته صحيحة ولو شارك بغير إذن سيده فلو اشترك عبد غير مأذون له في التجارة مع حر ثم خسر المال أو تلف رجع سيد العبد على الحر برأس المال ان استقل الحر بالعمل لا إن عملا معا فان عمل العبد وحده فلا ضمان عليه للحر الا أن يغر العبد شريكه الحر بحريته فتكون الخسارة في مال الحر جناية في رقبة العبد الذي قد عمل فان كانا عبدين فلا ضمان على واحد منهما سواء عملا معا أو احدهما كما في ح وينبغي أن يكون الحكم كذلك اذا اشترك صبي مع بالغ أو مع صبي أو اشترك سفيه مع مثله أو مع رشيد الا أنه لا يجري في الصغير والسفيه قوله فيكون جناية في رقبته كما هو ظاهر انظر عبق (قوله ولزمت بما يدل عليها عرفا) أي سواء كان قولا كما ذكر المصنف أو فعلا كخلط المالين والتجر فيهما والحاصل انها تلزم بكل مادل عليه عرفا سواء كان قولا فقط أو فعلا فقط وأولى اذا اجتمعا وما ذكره المصنف من لزومها بالقول هو الذي لابن يونس وعياض وفي التنبيهات الشركة عقد يلزم بالقول كسائر العقود والمعاوضات وهذا مذهب ابن القاسم ومذهب غيره أنها لا تلزم إلا بخلط المالين انضم لذلك قول أم لا ثم ان الظاهر من قوله ولزمت بما يدل الخ ولو كانت تلك الشركة شركة زرع وهو أحد قولين والآخر لا تلزم الا بالعمل والاول لسحنون والثاني لابن القاسم (قوله لزيادة) أي كخلط المالين (قوله حتى ينض المال) أي حتى يظهر المال بعد بيع السلع

(١) قوله بأجنبي غير صحيح لانه معمول له فالمناسب الاقتصار على التعليل الثاني اه

وورق من الآخر (اتفق صرفهما) ووزنهما وجودتهما أو رداءتهما وهذا إشارة للركن الرابع وهو **المحل أى المعقود عليه** والثلاثة المتقدمة العاقدان والصيغة وانما اعتبر فى شركة النقد الاتفاق فى هذه الأمور الثلاثة لتركبها من البيع والوكالة فان اختلفا فى واحد منها فسدت الشركة وعلته فى اختلاف صرفهما شرط التفاوت ان دخلا على الغاء الزائد ويأتى أنها تفسد بشرط التفاوت وفى اختلاف وزنهما بيع نقد بمثله متفاضلا وفى اختلافهما جودة ورداءة دخولهما على التفاوت فى الشركة حيث عملا على الوزن لا القيمة لان قيمة الجيد أكثر من قيمة الردىء وان دخلا على القيمة فقد صرفا النقد للقيمة وذلك يؤدى إلى بيع النقد بغير معياره الشرعى من الوزن فى بيعه بجنسه (و) تصح (بهما) أى بالذهب والفضة (منهما) **(٣٤٩)** أى من كل من الشريكين وتعتبر مساواة ذهب كل وفضته لما للآخر فى الأمور الثلاثة المتقدمة (وبعين) من جانب (وبعرض) من آخر (وبعرضين) من كل واحد عرض (مطلقاً) اتفقا جنسا أو اختلفا ودخل فيه ما إذا كان احدهما عرضا والآخر طعاما (و) اعتبر (كل) من العرض الواقع فى الشركة من جانب أو جانبين (بالقيمة) فالشركة فى الأولى بالعين وقيمة العرض وفى الثانية بقيمة العرضين فإذا كان قيمة كل عشرة فالشركة بالنصف وإذا كان قيمة احدهما عشرة والآخر عشرين فبالثلث والثلثين وتعتبر القيمة (يوم أحضر) العرض للاشتراك والمراد به يوم عقد الشركة وان لم يحضر بالفعل ـ هذا فيما يدخل فى ضمان المشترى بالعقد فى البيع واما ما لا يدخل فى ضمانه بالعقد كذى التوفية والغائب غيبة قريبة فتعتبر قيمته يوم دخوله فى ضمانه فى البيع وانما قلنا فى البيع لا فى الشركة لأن الضمان فيها انما يكون بالخلط (لا فات) أى لا يكون التقويم يوم الفوات ببيع أو حوالة سوق أو هلاك وهذا كله (إن صحت) شركتهما فان فسدت كما لو وقعت على تفاضل الربح أو العمل فلا تقويم ورأس مال كل ما بيع به عرضه من الثمن لأن العرض فى الفاسدة لم يزل على ملك ربه وفى ضمانه إلى وقت البيع فان لم يعرف ما بيع به فلكل واحد قيمة عرضه يوم البيع والحكم فى الطعامين كذلك ان لم يحصل خلط قبل ذلك والا فرأس المال قيمة الطعام يوم الخلط لا يوم البيع لان خلط الطعامين يفيتهما لعدم تميز كل بخلاف خلط العرضين لتميز كل عرض بعده (إن خلطا) ان جعل شرطا فى اللزوم كما هو ظاهره أى ولزمت بما يدل عرفا إن خلطا ورد عليه ان المذهب لزومها بالعقد مطلقا حصل خلط أم لا وان جعل شرطا فى الصحة عارضه قوله

(قوله اتفق صرفهما) أى الذهبين والورقين أى اتفق صرفهما وقت العقد فلا يضر الاختلاف فى الصرف بعد العقد وظاهر الشارح عدم اشتراط اتحاد الذهبين أو الفضتين فى السكة وهو كذلك فلا يضر كون أحد الذهبين سكته محمدية والآخر سكته يزيدية مع فرض اتفاقهما فى الجودة وان كان الشأن أن المحمدية أجود من اليزيدية (قوله فى هذه الأمور) وهى الاتفاق فى الصرف والوزن والجودة أو الرداءة (قوله لتركبها الخ) المناسب لما بعده ان يقول لئلا يلزم التفاوت فى الشركة أو البيع الفاسد فتأمل ذلك (قوله وعلته فى اختلاف صرفهما) حاصله انهما إذا اختلفا صرفا مع اتحادهما وزنا واتفاقهما جودة أو رداءة فان دخلا على الغاء ما زاد أدى ذلك الى الدخول على التفاوت فى الشركة وان دخلا على عدم الغائه فقد صرفا الشركة لغير الوزن فيؤدى إلى الغاء الوزن فى بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة (قوله لان قيمة الجيد أكثر من قيمة الردىء) أى وحينئذ فقد دخلا على ترك ما فضلته قيمة الجيد (قوله وان دخلا على القيمة) أى دخلا على ان كل واحد يأخذ من الربح ويعمل على قدر قيمة عينه (قوله يؤدى الى بيع النقد بغير معياره الخ) أى وبيع النقد بنوعه بالقيمة والغاء الوزن لا يجوز (قوله ما إذا كان أحدهما عرضا الخ) أى أو أحدهما عينا والآخر طعاما وهذا وان لزم عليه بيع الطعام قبل قبضه الا انه غلب جانب العين أو العرض ولا يمتنع الا الصورتان الآتيتان فى المصنف (قوله وهذا) أى اعتبار قيمة العرض يوم عقد الشركة (قوله فيما يدخل فى ضمان المشترى بالعقد فى البيع) وهو ما ليس فيه حق توفية ولا مواضعة ولا خيار ولا غائب (قوله وأما ما لا يدخل فى ضمانه بالعقد) أى وانما يدخل بالقبض (قوله كذى التوفية) المراد به هنا ما يكال أو يعد أو يوزن من غير العين لأن الكلام فى العرض المقابل للعين (قوله لا فات) قال طفى انظر ما فائدة هذا مع ان عادة المصنف إذا نفى شيئا فانما ينكت على من قال به ولم أر من ذكر ان القيمة تعتبر فى الشركة الصحيحة يوم الفوات مع ما توهمه عبارته ان القيمة فى الفاسدة تعتبر يوم الفوات وليس كذلك كما أشار له ابن غازى اهـ بن (قوله على تفاضل الربح أو العمل) أى والفرض ان المالين متساويان فى القدر (قوله فان لم يعرف ما بيع به) أى لكون العرضين قد خلطا ولم يعلم ما بيع به كل واحد لبيعهما صفقة مثلا (قوله كذلك) أى يكون رأس مال كل ما بيع به طعامه (قوله لان خلط الطعامين) هذا اشارة للفرق بين الطعامين والعرضين اذا خلطا ولم يعرف ما بيع به كل ففى العرضين تعتبر قيمة كل يوم البيع وفى الطعامين يوم الخلط (قوله ورد عليه ان المذهب الخ) أى ورد

وما ابتيع بغيره فبينهمافانهصريح فى الصحة مع انتفاء الخلط فليكن شرطافى الضمان المفهوم من اللزوم أى وضمان المالين منهما إن خلطاهما حساً بأن لم يتميز أحدهما من الآخر بل (وَلَوْ حكماً) بأن يكون كل واحد من المالين فى صرة منفردة وجعلا فى حوز أجنبي أو أحدهما فقط. فضاعت واحدة منهما (وَإلاَّ) يحصل خلط حسى ولا حكمى (فالتالفُ مِن رَبِّهِ) وحده (وَما ابتيعَ بغيرِهِ) أى غير التالف (فَبينَهما) على مادخلا عليه للزوم الشركة بالعقد (وَعلى المتلفِ) بالكسر اسم فاعل أى الذى تلف متاعه أو بالفتح اسم مفعول على حذف مضاف أى صاحب المال

المتلف (نِصفُ الثمنِ) أى ثمن الذى اشترى بالسالم إن كانت الشركة على النصف وإلا فثمن حصته فقط. (وَهلْ) ما ابتيع بغير التالف بينهما (إلاَّ أن يَعلمَ) ذو السالم (بِالتلفِ) ويشترى بالسالم بعد علمه به (فله) أى للذى السالم الربح وحده (وَعليهِ) الخسر فان اشترى قبل علمه فبينهما على مامرّ وان لم يرض المشترى (أوْ) بينهما (مطلقاً) اشترى بعد علمه أو قبله هذا ظاهره وليس كذلك اذ المنقول ان صاحب القول الأول وهو ابن رشد يقول ان اشترى رب السالم قبل علمه بالتلف خير بين ان يختص به أو يدخل معه رب التالف وبعد العلم اختص به فله وعليه وان صاحب القول الثانى وهو ابن يونس يقول ان اشترى رب السالم قبل العلم فبينهما وبعده فالذى تلف ماله بالخيار بين ان يدخل مع شريكه أو يدع ما اشتراه له ومحل تخييره ان قال المشترى اشتريته على الشركة فان قال اشتريته لنفسى اختص به وصدق فى دعواه واليه أشار بقوله (إلاَّ أنْ يدعِيَ) رب السالم (الأخذَ لهُ) أى الشراء لنفسه فهو له (ترَدُّدٌ) بأن حقه تأويلان وبالغ على جواز الشركة بماسبق بقوله (وَلوْ غابَ نقدُ أحدهما) وشرط جوازها مع غيبة نقد أحدهما كلا أو بعضا امران الأول (إنْ لمْ يَبعدْ) بأن قرب كاليومين (وَ) الثانى إن (لمْ يُتجر) بالحاضر (لحضورِهِ) أى الغائب والمراد بالحضور القبض اى يشترط أن لا يتجر بالحاضر قبل قبض الغائب القريب ومفهوم الشرط الأول إن بعدت غيبته اكثر من اليومين امتنعت الشركة وان كان لا يتجر الا بعد قبضه وكذا تمنع ان قربت واتجر قبل قبضه فان وقع فالربح لماحصل به التجر كما فى بعيد الغيبة قال فى المدونة لو اخرج

عليه أن المعتمد فى المذهب وهو قول ابن القاسم فى المدونة لزومها بالعقد أى بما يدل عليها عرفا سواء كان قولا كاشتركنا أو فعلا كخلط المالين أو هما معاً وأما القول بأن الخلط شرط فى لزومها فهو قول سحنون ودرج عليه صاحب المقصد المحمود وصاحب المعونة إلا أنه خلاف المشهور وحينئذ فلا يحمل المصنف عليه (قوله وما ابتيع بغيره) أى بغير التالف فبينهما على مادخلا عليه للزوم الشركة بمجرد العقد (قوله فليكن شرطا فى الضمان) أى انها بعد لزومها بالعقد يكون ضمان كل مال من صاحبه قبل الخلط فان وقع الخلط ولو حكما فالضمان منهما فإذا اشترى أحدهما بماله قبل الخلط فهو بينهما لانها لزمت وماضاع فهو من صاحبه * واعلم ان اشتراط الخلط فى الضمان إنما هو بالنسبة لما فيه حق توفية وأما غيره فلا يشترط فيه الخلط بل متى انعقدت الشركة ولزمت كان ضمان المالين منهما انظر المج (قوله ولو حكما) هذا قول ابن القاسم ورد المصنف بلو على قول غيره فيها لا يكون الضمان الا بخلط المالين حساً والخلط الحكمى كما قال ابن عرفة هو كون المالين فى حوز واحد ولو عند أحدهما أى هذا إذا كان عندهما بل ولو كان عند أحدهما فما بعد المبالغة كمثال الشارح وماقبلها كأن يكون المالان فى صرتين بمحل وقفل عليه بقفلين وأخذ كل واحد مفتاح قفل أو قفل عليه بقفل واحد وله مفتاحان وأخذ كل واحد مفتاحا فهذا من جملة الخلط الحكمى كما اختاره بن مستدلا بكلام ابن عرفة المتقدم خلافا لعج ومن تبعه حيث لم يجعل هذا خلطا حكميا ولا حسيا (قوله وعلى المتلف نصف الثمن) أى فاذا اشترى بالسالم سلعة بمائة فعلى الذى تلف ماله نصف المائة وهو خمسون (قوله وهل الخ) اعلم أن الخلاف المذكور انما هو إذا وقع الشراء بالسالم بعد التلف واما الشراء الواقع قبل التلف فهو بينهما اتفاقا من غير تفصيل بين علم وعدمه اذ لا يعقل فيه التفصيل المذكور (قوله وان لم يرض المشترى) أى وهو ذو السالم (قوله خيّر) أى رب السالم بين ان يختص به الخ أى لأن من حجته ان يقول لو علمت ان مال شريكى تلف لم أشتر الا لنفسى (قوله فله وعليه) أى فله الربح وعليه الخسر (قوله حقه تأويلان) أى كما قال ح الأول لابن رشد والثانى لعبد الحق وابن يونس وهما على الوجه الذى بينه الشارح لا على ظاهر المصنف انظر ح (قوله وبالغ على جواز الشركة بما سبق) أى من الذهبين أو الورقين أو العين والعرض (قوله ولو غاب نقد احدهما) مفهومه انه لو غاب نقداهما معاً منعت كما فى التوضيح (قوله امران) اعلم أن هذين القيدين لابن يونس عن بعض شيوخه ومقتضى كلام اللخمى عدم اعتبارهما لأنه نفى كون الشركة مبايعة انظر ابن عرفة اهـ بن (قوله أى يشترط أن لا يتجر بالحاضر) أى ان ينتفى التجر بالحاضر قبل أن يقبض الغائب

أحدهما ألفاً والآخر ألفا منها خمسمائه ثمانية ثم خرج ربها ليأتى بها وخرج بجميع المال الحاضر فلم يجدها فاشترى بجميع ما معه تجارة فانما له ثلث الفضل اى الربح (لا) تجوز الشركة (بذهب) من جانب (وبورق) من آخر ولو عجل كل ما أخرجه لصاحبه لاجتماع الصرف والشركة فان عملا فلكل رأس ماله ويقسمان الربح لكل عشرة دنانير دينار ولكل عشرة دراهم درهم وكذا الوضيعة (و) لا (بطعامين ولو اتفقا) نوعا وصفة وقدراً لانه يؤدى إلى بيع الطعام قبل قبضه وذلك لان كل واحد منهما باع نصف طعامه بنصف طعام الآخر ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع فاذا باعا لاجنبي كان كل واحد منهما بائعاً لما اشتراه قبل قبضه من بائعه * ولما كانت الشركة ستة أقسام مفاوضة وعنان وجبر وعمل وذمم ومضاربة وهو القراض ذكرها مرتبة هكذا إلا أنه أفرد الاخير بباب سيأتى فقال (ثم ان أطلقا التصرف) بأن جعله كل لصاحبه غيبة وحضورا فى بيع وشراء وكراء واكتراء وغير ذلك مما تحتاج له التجارة (وان بنوع) كالرقيق (فمفاوضة) أى فهى مفاوضة أى شركة مفاوضة أى تسمى بذلك وهى بفتح الواو من تفاوض الرجلان فى الحديث إذا شرعا فيه والأولى عامة لان الاطلاق غير مقيد بنوع والثانية خاصة بالنوع المقيد بالاطلاق فيه وقيل هى من العنان (ولا يُفسدها انفراد أحدِهما) أو كل منهما (بشىء) من المال غير مال الشركة يعمل فيه لنفسه

بأن يدخلا على ذلك أو يدخلا على السكوت ويمتنعا من التجر بالحاضر حتى يقبض الغائب (قوله لاجتماع الصرف والشركة) فالشركة من جهة بيع كل منهما بعض ماله ببعض مال الآخر بقطع النظر عن كون أحد المالين ذهبا والآخر فضة والصرف من جهة بيع أحدهما ماله بمال الآخر منظورا فيه لخصوص كون أحد المالين ذهباً والآخر فضة فآل الأمر إلى أن بيع الذهب بالفضة هو الشركة والصرف لكنهما يختلفان بالاعتبار فباعتبار بيع أحدهما بعض ماله ببعض مال الآخر شركة وباعتبار كون المبيع ذهبا بفضة والعكس صرف قرره شيخنا العدوى قال ابن عبد السلام احتجاجه فى المدونة على المنع بهذا التعليل غير بين لأن العقود المنضمة للشركة إنما يمنع من صحتها إن كانت تلك العقود خارجة عن الشركة فان كانت غير خارجة عنها لم تكن مانعة لها وقد نص على معنى هذا فى المدونة * وأجيب بأن هذا فى العقود المغايرة للصرف وأما الصرف متى انضم للشركة اقتضى منعها سواء كان خارجا عنها أولا لأجل ضيق الصرف وشدته (قوله ولو اتفقا نوعا وصفة وقدراً) رد بلو على ما روى عن ابن القاسم من جوازها حينئذ قياسا على العين (قوله لأنه يؤدى الخ) هذا التعليل لعبد الحق قال ابن فرحون واعترض ذلك بأنه أجاز فى المدونة الشركة بالنقد والطعام والعرض والطعام ولو كان المنع لما ذكر من العلة لمنع لأن فيه بيع الطعام قبل قبضه اه وأصله لأبى الحسن وقد تقدم الجواب عن هذا بأنهم إنما جازوا الشركة بالنقد والطعام والعرض والطعام تغليبا لجانب النقد والعرض على الطعام وإذا كانت الشركة بطعامين فليس هناك شىء آخر غير الطعام يغلب جانبه (قوله لان كل واحد باع الخ) هذا التعليل يجرى فيما إذا حصل خلط الطعامين أيضا لانه يستمر طعام كل فى ضمان بائعه حتى يقبضه مشتريه بمعياره الشرعى (قوله ثم إن أطلقا الخ) أى ثم بعد انعقاد الشركة بقولهم اشتركنا مثلا ان جعل كل واحد منهما للآخر التصرف فى غيبته وحضوره بالبيع والشراء والكراء والاكتراء وغير ذلك هذا إذا كان ذلك الاطلاق فى جميع الانواع بل وإن كان فى نوع خاص فتلك الشركة تسمى شركة مفاوضة * واعلم أن اطلاق التصرف إما بالنص عليه أو بالقرينة وأما لو قالا اشتركنا مقتصرين على ذلك وليس هناك قرينة على إطلاق التصرف من كل منهما للآخر ففى كون ذلك شركة مفاوضة أو عنان يحتاج كل واحد لمراجعة صاحبه خلاف أظهرهما الثانى وهو أنها شركة عنان (قوله بفتح الواو) أى لا غير وما ذكره عبق من جواز الكسر فقد رده بن بأنه ليس فى الصحاح والقاموس والمصباح والمشارق إلا الفتح اه وبالجملة فالكسر لا يصح فى المصدر لقول الخلاصة : * لفاعل الفعال والمفاعله * نعم يصح الكسر بتكلف الاسناد المجازى للشركة على حد جد جده كما قاله فى المج (قوله والاولى) أى وهى ما قبل المبالغة وهى التى أطلق فيها كل من الشريكين لصاحبه التصرف فى جميع الانواع (قوله لان الاطلاق) أى إطلاق كل واحد للآخر فى التصرف (قوله والثانية) أى ما بعد المبالغة وهى التى أطلق فيها كل من الشريكين لصاحبه التصرف فى نوع (قوله وقيل هى) أى الثانيه (قوله بالاطلاق فيه) أى باطلاق التصرف فيه (قوله ولا يفسدها انفراد أحدهما الخ) أى خلافا لأبى حنيفه والشافعى فى فسادها مطلقا أى تساويا فى عمل الشركة أولا

إذا تساويا فى عمل الشركة (وله) أى لأحد المتفاوضين (ان يتبرع) بشىء من مال الشركة (إن استألف به) للتجارة وهذا وما بعده يجرى فى شركة العنان (٣٥٢) أيضاً (أو) ان (خف) ولو لم يستألف (كإعارة آلة ودفع كسرة) لفقير (و) لاحدهما أن (يبضع) أى يدفع مالا من الشركة لمن يشترى به بضاعة من بلد كذا (ويقارض) وهذا وما قبله فيما اذا اتسع المال بحيث يحتاج لذلك والا منع (ويودع) مال الشركة (لعذر) يقتضى الايداع (وإلا) يكن الايداع لعذر (ضمن و) له ان (يشارك فى) شىء (معين) من مال الشركة أجنبياً لا تجول يده فى جميعها (و) ان (يقبل) من سلعة باعها هو أو شريكه (ويولى) سلعة اشتراها هو أو شريكه ان جرت للتجارة نفعاً وإلا لزمه لشريكه قدر حصته منه (ويقبل المعيب وإن أبى الآخر) يحتمل رجوع البالغة لجميع ما تقدم (و) له ان (يقر بدين) فى مال الشركة (لمن لا يتهم عليه) ويلزم شريكه فان اقر لمن يتهم عليه كأبويه وزوجته وصديقه لم يلزم شريكه (و) له ان (يبيع بالدين) بغير إذن شريكه (لا الشراء به) أى بالدين بغير اذن شريكه فان فعل خير شريكه بين القبول والرد فيكون الثمن على المشترى خاصة فان اذن له فى سلعة معينة جاز وإلا فلا لأنها من شركة الذمم وهى ممنوعة ويختص للمشترى بما اشتراه وشبه فيما لا يجوز فعله إلا باذن الآخر قوله

وإنما

(قوله إذا تساويا فى عمل الشركة) أى وإلا فسدت والمراد بتساويهما فيه أن يكون عمل كل واحد على قدر ماله من المال فاذا كان مالهما متساويا كان على كل نصف العمل وان كان المال الان الثلث والثلثين كان العمل كذلك (قوله ويقارض) أى يدفع بعض المال لمن يعمل فيه قراضاً بجزء من الربح ويكون جزء الربح الآخر شركة (قوله وهذا) أى جواز دفعه القراض وقوله وماقبله أى جواز الابضاع وقوله والا منع أى بغير اذن شريكه وهذا التقييد للخمى وذكر أنه إذا بلغ المبضع موت أحد الشريكين قبل شرائه لم يشتر لصيرورة المال للورثة (قوله وإلا ضمن) أى وينبغى أن يصدق فى دعوى العذر لانه شريك بخلاف المودع إذا أودع وادعى أنه أودع لعذر فانه لا يصدق لانه غير شريك (قوله وله أن يشارك فى شىء معين) ظاهره سواء كانت الشركة فى ذلك البعض المعين شركة مفاوضة أو غير مفاوضة وهو كذلك كما قاله طفى (قوله فى جميعها) أى بل فى القدر المعين الذى شارك فيه فقط (قوله قدر حصته منه) أى من الربح الذى فى تلك السلعة (قوله ويقبل المعيب) يعنى أنه يجوز له أن يقبل المعيب الذى اشتراه هو أو شريكه أو المردود من بيع أحدهما بغير اذن شريكه (قوله يحتمل رجوع البالغة لجميع ما تقدم) أى وهو صحيح من جهة الفقه أى ويحتمل رجوعه لما قبله فقط أى وان أبى الآخر من القبول والاول أولى والمراد بجميع ما تقدم قوله وله أن يتبرع إلى هنا (قوله ويقر بدين) أى فى حالة المفاوضة قبل التفرق وقبل موت شريكه وأما ان أقر لمن لا يتهم عليه بعدهما فسيأتى فى قوله وان أقر واحد بعد تفرق أو موت فهو شاهد فى غير نصيبه (قوله لم يلزم شريكه) أى وان كان يؤاخذ به ذلك المقر فى ذمته ومفهوم بدين أنه لو أقر أن هذه السلعة ليست من سلع التجارة بل وديعة لفلان فانه يصدق بالاولى من الاقرار بالدين لانه إذا كان اقراره بما يعمر به ذمة شريكه معمولا به فأحرى مالم يكن فيه تعمير ذمته وهذا واضح اذا شهدت بينة بأصل الوديعة وإلا كان تعيينه للوديعة كاقراره بها وحكمه انه يكون شاهدا سواء حصل تفرق أو موت أولا ابن عرفة سمع يحيى بن القاسم أن قدم شريك غائب على شريكه فقال فى شىء مما بيده هو وديعة فان لم يعين ربها سقط قوله وان عين ربها لم يأخذه حتى يحلف مع اقراره لمن استحق فان نكل أخذ حظ المقر فقط اه ولم يذكر حلف الشريك والوجه حلفه ان حقق عليه انه أقر بباطل وان اتهمه فلا يمين عليه انظر بن (قوله وله ان يبيع بالدين) أى بأن يبيع بثمن معلوم لاجل معلوم فان باع بالدين وفلس المشترى أو مات معدماً ضاع الثمن عليهما معاً لا على البائع وحده (قوله فان فعل) أى اشترى بالدين بغير اذن شريكه (قوله فان أذن له فى سلعة معينة) أى اذن له فى شرائها بالدين (قوله والا فلا) أى والا تكن معينة أى بأن قال له كل سلعة وجدتها وأعجبتك فاشترها بالدين فلا يجوز * وحاصل ماذكره الشارح ان الشريك إذا اشترى بالدين فإما أن يكون باذن شريكه أولا وفى كل اما أن تكون السلعة معينة أولا فان كان بغير اذن شريكه فالمنع كانت السلعة معينة أم لا وان كان باذنه جاز ان كانت السلعة معينة وإلا منع هذا وفى بن تبعا لطفى أن ما ذكره المصنف من انه لا يجوز لاحد الشريكين الشراء بالدين بغير اذن شريكه فهو خلاف المذهب والمذهب ما لابن الحاجب وابن شاس واختاره ابن عرفة من جواز شراء أحد الشريكين بالدين اذ لا بد للناس من ذلك وحينئذ فلا فرق بين البيع بالدين والشراء به خلافاً للمصنف تبعاً لابن عبد السلام فى تعقبه على ابن الحاجب

(ككتابة) من احدهما لعبدمن عبيد المفاوضة نظرا إلى أنها عتق (وعتق على مال) يتعجله من العبد ولوأكثر من قيمته لأن له أخذه منه بلا عتق وأمامن أجنبى فان كان قدر القيمة فأكثر جاز كبيعه (وإذن لعبد) من عبيد الشركة (فى تجارة)لايجوز لأحدهما الاباذن الآخر لما فيه من رفع الحجر عنه (أو مفاوضة) أى لايجوز لأحد المتفاوضين أن يشارك شخصا أجنبيا مفاوضة الاباذن شريكه ولو فى معين من مال الشركة لأن ذلك تمليك منه للتصرف فى مال الشريك الآخر بغير إذنه إذ المراد من المفاوضة هنا أن يشارك من تجول يده معه فى مال الشركة لا المعنى المتقدم (واستبد) أى استقل شريك (آخذ قراض)من أجنبى يتجر له به ولو باذن شريكه بربحه وخسره لأن المقارضة ليست من التجارة وإنما هو أجر نفسه بجزء من الربح ويجوز إن كان لايشغله عن العمل فى مال الشركة أو أذن له شريكه فيه (و) استبد شريك (مستعير دابة بلا إذن)من شريكه (وإن للشركة) الواو للحال وان زائدة فالأولى حذفهما أى ليحمل عليها أمتعة الشركة فيختص بالربح وهو الاجرة فيحاسب بها شريكه وبالخسر وهى ضمانها ان تلفت بتفريط فان اذن شريكه فبينهما (و) استبد (متجر) منها بغير اذن الآخر (بوديعة) أودعت عندهما أو عند أحدهما (بالربح والخسر إلا أن يعلم شريكه بتعديه) بالتجر (فى الوديعة) التى عندهما

وإنما شركة الذمم المنهى عنها إذا لم يكن بين الشريكين رأس مال اه كلام بن (قوله ككتابة وعتق) أى لايجوز لأحد الشريكين فعل ذلك بغير إذن شريكه فان فعل لزمته الكتابة لجريان شائبة الحرية وعليه قيمة نصف شريكه ويبقى مكاتبا فان وفى والا رجع رقيقاً له وكذا ينبغى أن ينفذ عتقه ويلزمه لشريكه قيمة نصفه كعبد مشترك اه بهرام (قوله نظرا الى أنها عتق) أى لا نظرا الى أنها بيع والا كان لاحد الشريكين فعلها بغير اذن شريكه (قوله وأما من أجنبى) أى وأما عتقه على مال يتعجله من أجنبى (قوله جاز) أى ولو بغير اذن شريكه (قوله وإذن) بالجر عطف على كتابة (قوله مفاوضة) أى بأن فوض له التصرف فى الشركة الأولى كلها سواء أشركه فى كلها أو فى شىء معين منها كما قال الشارح (قوله لا المعنى المتقدم) أى من كونه يدفع له بعض مال الشركة ويشاركه فيه مفاوضة بحيث يعمل فيه على حدة ولا تجول يده فى المال الاصلى (قوله وخسره) أى فيما اذا ادعى التلف أو الخسر وظهر كذبه والا فعامل القراض لايلزمه خسر (قوله وإنما هو أجر نفسه بجزء من الربح) أى فلا شىء لشريكه فيه (قوله ويجوز ان كان لايشغله عن العمل) أى ويجوز لأحد الشريكين أن يأخذ مالا من أجنبى يعمل فيه قراضا بغير اذن شريكه اذا كان لا يشغله عن العمل فى مال الشركة (قوله أو أذن الخ) أى أو كان يشغله عن العمل فيه ولكن اذن له شريكه فى أخذه أى لأنه اذا أخذه باذنه يحمل على انه تبرع له بالعمل فى مال الشركة ولا يكون الشريك فى هاتين الحالتين اللتين يجوز له فيهما أخذ القراض متعديا باخذه ولا يكون متعديا باخذه القراض الا اذا أخذه بغير اذن شريكه وكان العمل فيه يشغله عن العمل فى مال الشركة ثم انه فى حال تعديه لايكون ذلك التعدى مانعا من استبداده بالربح والخسر كما قرره شيخنا العدوى (قوله وان للشركة) أى والحال ان الامتعة التى حملت عليها للشركة (قوله وهو الاجرة فيحاسب بها شريكه) أى ويأخذ منه ما ينوبه من تلك الاجرة وما ذكره الشارح من ان الشريك المستعير بلا اذن يختص بالربح وان المراد به الاجرة فيحاسب بها شريكه تبع فيه عج واعترضه طفى بأن الدابة المستعارة لا يتأتى فيها استبداد بالربح لأنه ان حمل على ما نشأ من خصوص الحمل كأن يحمل عليها سلعاً للتجارة من محل لمحل آخر فحصل بسبب الحمل ربح فهذا يتوقف على نص يساعده ولم يوجد وان حمل الربح على الاجرة كما قال عج فهذا بعيد ومع بعده يحتاج لنص يساعده فالظاهر ان المصنف اجمل فى الربح والخسر وان فى الكلام توزيعا من صرف الكلام لما يصلح له فالعارية لايتصور فيها استبداد بالربح بل بالخسر والقراض والوديعة يتصور فيهما الاستبداد بالربح والخسر ويدل لهذا انه فى المدونة اقتصر فى الدابة المستعارة على الخسر فتامل (قوله وهو ضمانها ان تلفت) أى لان لشريكه ان يقول كنت استاجرت فلا تضمن ثم ان تفسير الخسر المختص به اذا استعار بغير اذن بضمانها اذا تلفت فيه شىء لانه ان كان التلف بتفريط أو تعد كما قال الشارح فالضمان منه وحده لافرق بين الاذن وعدمه وان لم يكن بتعديه فلا ضمان عليه لا فرق بين الاذن وعدمه لانها مما لا يغاب عليه وأجيب بان قولهم اذا اذن له فى العارية فالضمان منهما معاً محمول على ما اذا تلفت بغير تفريط وبغير تعد لكن وقع الترافع لقاض حنفى يرى ضمان العارية مطلقاً تعدى عليها أم لا فإذا حكم القاضى بقيمتها وكان تلفها بغير تعد كانت القيمة عليهما اذا استعارها باذن شريكه وان كان بغير اذنه فالضمان منه وحده (قوله فان اذن شريكه) أى فى اعارتها (قوله أودعت عندهما أو عند احدهما) أى ولو خلطها

أوعند غير المتجر بها ويرضى به فالربح بينهما والخسر عليهما (وَكلٌّ) منهما (وَكيل) أى كوكيل عن صاحبه فى البيع والشراء والأخذ والعطاء والكراء والاكتراء (فيرَد) بالبناء للمفعول ونائب الفاعل يعود على الشيء المشترى أى فللمشترى أو وارثه أو وكيله أن يرد ما اشتراه من أحد المتفاوضين حيث وجد به عيبا (عَلى) شريك (حَاضرٍ لمْ يَتولَّ) بيعا والرد عليه (كالغائبِ) أى كالرد على الغائب المتقدم فى خيار النقيصة فى قوله ثم قضى ان أثبت عهدة مؤرخة وصحة الشراء إن لم يحلف عليهما وشرط الرد على الحاضر الذى لم يتولَّ بيعا (إنْ بعدَتْ غيبتهُ) أى غيبة شريكه الغائب بأن كان على مسافة عشرة أيام مع الأمن أو اليومين مع الخوف (وَإلاَّ) بأن قربت غيبته (انتظر) ليردعليه ما باعه لجواز ان يكون له حجة ولا يرد على شريكه الحاضر وأولى إن كانا حاضرين (وَالربحُ وَالخسرُ) فى مال الشركة وكذا العمل يفض على الشريكين (بقدرِ المالينِ) من تساو وتفاوت ان شرطا ذلك أو سكتا عنه (وَتفسدُ بشرطِ التفاوُتِ) فى ذلك ويفسخ العقد إن اطلع على ذلك قبل العمل فان اطلع عليه بعده فض الربح على قدر المالين (وَلكلٍّ أجرُ عملهِ للآخرِ) فاذا كان لاحدهما الثلث وللآخر الثلثان ودخلا على المناصفة فى العمل والربح فيرجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بسدس الربح ويرجع صاحب الثلث بسدس وادعى أجرة العمل (وَلهُ) أى لكل واحد منهما (التبرع) لشريكه بشيء من الربح أو العمل (وَالسلفُ وَالهبةُ بَعدَ العقدِ) لا قبله أو فيه (وَالقولُ لمدّعى التلفِ وَالخسرِ) عند تنازعهما فيهما

بمال التجارة (قوله أو عند غير المتجر بها) هذا يقتضى أنه لو اتجر بها من أودعت عنده اختص بالربح والخسر ولو علم الآخر بتعديه وهو خلاف ظاهر المدونة ونصها وان أودع رجل أحدهما وديعة فعمل فيها تعديا فربح فان علم شريكه بالتعدى ورضى بالتجارة بها بينهما فلهما الربح والضمان عليهما وان لم يعلم فالربح للمتعدى وعليه الضمان خاصة فظاهرها أن رضا الشريك ينزل منزلة عمله معه * والحاصل أنه إذا علم شريكه بتعديه بالتجر فى الوديعة التى عندهما أو عند أحدهما سواء كان هو المتجر أو غيره كان الربح بينهما والخسر عليهما وينزل علم الشريك ورضاه منزلة عمله معه وذكر بعضهم أنه ان رضى الشريك وعمل معه كان له أجر مثله فيما أعانه وعليه الضمان وان رضى ولم يعمل معه فلا شىء له ولا ضمان عليه اه بن (قوله أى كوكيل) أى فليس وكيلا حقيقة والا لم يشترط الشرط الآتى وهو قوله ان بعدت غيبته لان الوكيل يرد عليه ولو قربت غيبة الموكل بل ولو مع حضوره (قوله ثم قضى) أى الحاكم بالرد للعيب ان أثبت المشترى عهدة أى ان ضمان ذلك المبيع من عيب أو استحقاق من البائع وقوله مؤرخة أى وأثبت تاريخ البيع هذا هو المراد كما مر وقوله إن لم يحلف عليهما أى على العهدة وصحة الشراء وأما التاريخ فلا بد من اثباته بالبينة (قوله ان بعدت غيبته) أى الغائب المشبه لا المشبه به فهو على حد عندى درهم ونصفه (قوله شريكه الغائب) أى الذى صدر منه البيع (قوله ولا يرد على شريكه الحاضر) وأولى إذا كانا حاضرين أى لا يرد على الحاضر جبرا فيهما فلا ينافى ما مر من أن له أن يقبل المعيب المردود من بيع أحدهما بغير إذن شريكه (قوله وتفسد بشرط التفاوت) من اضافة المصدر لمفعوله أى باشتراط احدهما التفاوت ومعلوم أنه لا يقال اشتراط الا اذا كان ذلك عند العقد (قوله فى ذلك) أى الربح والخسر والعمل (قوله ولكل أجر عمله للآخر) أى الذى عمله عن الآخر ثم ان المصنف اطلق اجر العمل على حقيقته ومجازه فحقيقته الأجرة التابعة للعمل ومجازه الربح التابع للمال والقرينة على ذلك قوله ولكل لدلالته على الحالتين وإلا فالذى له أجر العمل الذى عمله عن الآخر عند اشتراط التفاوت إنما هو احدهما (قوله بعد العقد) أى ولو كانت باثره فورا والجواز مبنى على ان اللاحق للعقود ليس كالواقع فيها واما على القول بان اللاحق للعقود كالواقع فيها فيمنع كل من الثلاثه المذكورة باثر العقد (قوله لا قبله أو فيه) أى والا كان ذلك ممنوعا وظاهره فى التبرع والسلف والهبة اما فى السلف فظاهر لأنه سلف جرَّ نفعا واما فى الهبة والتبرع فلأن ذلك كأنه من الربح فيكون قد أخذ أكثر من حقه وما ذكره الشارح من منع كل من الثلاثة حال العقد كقبله هو ما فى شب والذى فى عبق ان غير السلف يمنع فى حالة العقد وقبله وأما السلف فيمنع قبل العقد واما فيه فيفصل بين كون المتسلف ذا بصيرة بالبيع والشراء فيمنع لأنه سلف جر نفعا والا فيجوز هذا هو الذى فى كتاب ابن المواز عن مالك وبه أخذ ابن القاسم وروى عن ابن القاسم أن مالكا رجع عنه وقال بمنع السلف مطلقا وهو ما فى الشارح وشب (قوله لمدعى التلف) هو ما نشأ لا عن تحريك بل بأمر سماوى أو لص وأما الخسر فهو ما نشأ عن تحريك وانما كان القول قول مدعى ذلك لأنه أمين فى مال الشركة (قوله عند تنازعهما فيهما) أى بان ادعى أحد الشريكين فيما بيده من بعض مال الشركة تلفا أو خسرا وكذبه الآخر

وادعى عليه أنه أخفاه ولم يحصل تلف ولا خسر (قوله وحلف المتهم) أى من اتهمه صاحبه وان كان
فى ذاته غير متهم وقوله وحلف المتهم أى ان كانت التهمة غير قوية وأما التهمة القوية فانها توجب الضمان
كما فى ابن عرفة انظر بن ومراده بالتهمة القوية ظهور كذبه بالقرينة (قوله ان لم يظهر كذبه) أى بالبينة
أو القرائن كدعواه التلف وهو فى رفقة لا يخفى عليهم ذلك ولم يعلم به أحد منهم وكدعواه الخسارة فى
سلعة لم يعلم ذلك فيها لشهرة سعرها (قوله ولم يصدقه شريكه) أى وقال له بل اشتريت ذلك للشركة
(قوله وأما غير الطعام واللباس) أى من عروض أو عقار أو حيوان عاقل أو غير عاقل ولو كان لائقا به
(قوله والقول لمدعى النصف) فاذا تنازعا وادعى أحدهما أن له ثلثى المال وادعى الآخر أن لكل نصفه
فالقول قول مدعى النصف فيقسم المال بينهما مناصفة بعد حلفهما هذا قول أشهب نظرا لتساويهما
فى الحوز والقضاء بالحوز لا يستقل الحكم به بدون يمين وقال ابن القاسم إذا ادعى أحدهما أن له الثلثين
والآخر ادعى أن له النصف دفع لكل ما سلم له وقسم السدس المتنازع فيه بينهما وحينئذ فيأخذ
مدعى النصف الثلث ونصف سدس ويأخذ مدعى الثلثين النصف ونصف سدس وهذا كله إذا
وقع التنازع من اثنين وإلا قسم المال على عدد الرءوس كما قال ابن غازى (قوله يحمل أحدهما) أى
وهو الأول (قوله على ما بعد الموت) أى فان مات أحد الشريكين فأرادت ورثته المفاصلة مع شريكه
وقالوا لمورثنا ثلثا المال وثلثا الربح وقال الشريك بل المال بينى وبين مورثكم على التنصيف فيحملان
على النصف بعد حلف كل على ما ادعاه (قوله وللاشتراك) عطف على التلف واللام مقوية وحاصله
أن الشركة إذا انعقدت بينهما فادعى أحدهما على شىء رآه بيد شريكه أنه للشركة وأنه من
جملة سلع التجارة وادعى الآخر الاختصاص فالقول قول من ادعى أنه للشركة إذا شهدت البينة
أنهما يتصرفان تصرف المتفاوضين سواء شهدت البينة على إقرارهما بالمفاوضة أولا وأولى إذا
شهدت البينة بوقوع الشركة على المفاوضة إلا أن تشهد بينة لمدعى الاختصاص على إرث أو هبة فانه
يختص به ولا يكون للشركة لأن الاصل عدم خروج الأملاك عن يد أربابها وسواء قالت البينة
ان ذلك سابق على المفاوضة ولم يدخل فيها أو قالت لا نعلم هل المفاوضة سابقة على الإرث أو هو سابق
عليها فانه يختص به فى الحالتين وأولى لو قالت نعلم تأخره عن المفاوضة ففى هذه الحالات الثلاثة
تكون لمدعى الاختصاص وأما اذا شهدت البينة بتقدمه عليها ولم تشهد بعدم الدخول فى المفاوضة
ففى هذه الحالة تكون تلك السلعة المتنازع فيها على الشركة فالأحوال أربعة قد علمتها وزاد شيخنا
حالا خامسا وهو ما إذا لم يحصل من البينة قول أصلا زيادة على الشهادة بأنه قد ورثه أو وهب له
وحكمه كما إذا قالت لا نعلم تقدمه عليها ولا تأخره عنها (قوله الصواب تأخره عنها) أى الصواب أن
يقول إلا لبينة على كإرثه وان قالت لا نعلم تأخره عنها وحاصل ما فى المقام ان المصنف قد اعترض عليه
بأن ظاهره ان ما قبل المبالغة ما إذا قالت البينة نعلم تقدم الميراث على الشركة وهو لا يصح لان السلعة
حينئذ تكون للشركة لا لمدعى الاختصاص ما لم تشهد بأنها لم تدخل فى المفاوضة فالاولى للمصنف
أن يقول إلا لبينة على كإرثه وان قالت لا نعلم تأخره عنها لاجل أن يفيد ان ما قبل المبالغة ما إذا
شهدت بتأخره عنها وأجيب عن المصنف بأن الواو للحال وان زائدة لا انها للمبالغة أو أن ما قبل
المبالغة ليس قولها نعلم تقدم الميراث عليها كما فهم المعترض بل قولها نعلم تأخره عنها وشارحنا
حل المبالغة بهذا ثم صوب كلام المصنف وأنت خبير بأنه إذا جعل ما قبل المبالغة قولها نعلم تأخره
عنها لا يتأتى الاعتراض على المصنف فكان الأولى للشارح أن يقول فاندفع ما يقال الصواب ان
يقول إلا لبينة على كميراث وإن قالت نعلم تأخره عنها فتأمل (قوله ان شهد بالمفاوضة)
أى بأن قالت البينة نحن نعلم انهما يتصرفان فى جميع أموالهما تصرف المتفاوضين

وحلف المتهم وهذا ان لم
يظهر كذبه وإلا غرم (و)
القول بلا يمين (لأخذ
لائق) به أو بعياله من
طعام أو لباس فقط إذا
ادعى شراءه (له) أو لعياله
ولم يصدقه شريكه وأما
غير الطعام واللباس وغير
اللائق به منهما فلا يصدق
ويرد للشركة (و) القول
(لمدعى النصف) بيمين
(وحمل عليه فى
تنازعهما) بيمينهما
اعترض بأن الثانى تكرار
مع الأول وأجيب بحمل
أحدهما على ما بعد الموت
والآخر حال حياتهما
(وللاشتراك) أى
القول لمدعيه (فيما بيد
أحدهما) دون مدعيه
لنفسه (إلا لبينة)
تشهد للحائز (على كإرثه)
وقالت وهو متأخر عن
الشركة (وإن قالت
لا نعلم تقدمه لها)
الصواب تأخره عنها فان
قالت نعلم تقدمه عليها
فهو بينهما ما لم تقل وانهما
عقداها على اخراجه عنها
ومحل كون القول لمدعى
الاشتراك (إن شهد
بالمفاوضة) أى بتصرفهما
تصرف المتفاوضين وأولى
ان شهد بوقوع العقد عليها

(ولو لم يُشهدْ) عليهما (بالإقرار بها) أى بالمفاوضة (على) القول (الأصحّ) واحترز بالشرط عن الشهادة بمجرد الشركة أو الاقرار بها فلا يقتضيان المفاوضة وقيل يقتضيانها وقيل الشهادة بها تقتضيها دون الشهادة على الاقرار (و) القول (لمقيم بينة) على شريكه الميت كما فى المدونة (بأخذ مائة) مثلا من مال الشركة قبل موته (أنها باقية) معمول القول المقيد بأحد شرطين أشار الى الاول بقوله (إن أشهدَ بها عند الأخذ) وعبر بأشهد دون شهد إشارة الى أنه لابد من كونها مقصودة للتوثق بها وسواء طال الزمن أو قصر وأشار للثانى بقوله (أو) لم يشهد بها على الوجه المذكور لكن (قَصُرت المدّةُ) من يوم أخذها الى يوم موته بأن قصرت عن سنة فان مضت سنة فأكثر حمل على أنه ردها لمال الشركة (كدفع صداق) من أحد المتفاوضين (عنه) أى عن صاحبه وادعى الدافع أو وارثه أنه من المفاوضة والزوج أنه من ماله الخاص به أو بالعكس فالقول

(قوله ولو لم يشهد عليهما بالاقرار) أى هذا اذا شهدت البينة عليهما بالاقرار بها بل ولو لم تشهد عليهما بالاقرار بها وقوله ولو لم الخ مبالغة فى الشهادة على تصرفهما تصرف المتفاوضين (قوله على القول الأصح) أى عند ابن سهل خلافا لابن القطان وابن الشقاق وابن دحون حيث قالوا ان شهادة البينة بالمفاوضة شهادة ناقصة لايجب بها قضاء بشركة بينهما إذ لم يبينوا معرفتهم بالشركة إن كانت باشهاد من المتفاوضين أو بإقرار منهم بذلك فيجوز أن يعرفوا ذلك بسماع وهذا لايفيد لاسيما إن كان الشهود من غير أهل لهذا اهـ وفى بن من النقول المتعددة مايقوى كلام ابن سهل وان قول الشهود نحن نعرف انهما شريكان متفاوضان شهادة تامة وإن لم تبين الشهود الوجه الذى عرفوا به ذلك فراجعه (قوله أو الاقرار) أى الشهادة على مجرد الاقرار بالشركة من غير معرفة تصرفهما تصرف المتفاوضين (قوله فلا يقتضيان المفاوضة) الاولى فلا يقتضيان الاشتراك أى فى الشىء المتنازع فيه وقوله وقيل يقتضيانها الأولى وقيل يقتضيانه وقوله وقيل الشهادة بها تقتضيها الأولى تقتضيه لان الخلاف فى اقتضائهما للاشتراك لا للمفاوضة وان كان ذلك لازماً (قوله وقيل الشهادة بها تقتضيها) الأولى وقيل الاشهاد على الاقرار يقتضيه والشهادة على مجرد الشركة لاتقتضيه فكلام الشارح كعبق مقلوب وذلك لان فى الشهادة بمطلق الشركة طريقتين إحداهما للخمى أن ذلك ليس كالشهادة بالمفاوضة وحينئذ فلا يقتضى الاشتراك بل القول لمدعى الاختصاص مطلقاً والثانية لابن يونس والتونسى أن الشهادة بالشركة كالشهادة بالمفاوضة فيجرى فيها القولان لابد من الشهادة على الاقرار وكفاية الشهادة عليها ولو لم تشهد على الاقرار كما قال المصنف انظر بن (قوله والقول لمقيم بينة الخ) حاصله ان أحد الشريكين إذا أخذ من مال الشركة مائة وكان صاحبه أشهد عليه بها عند أخذها بينة للتوثق خوفا من دعواه ردها ثم مات الآخذ ولم توجد عنده بعد موته فادعى صاحبه انها باقية عند شريكه الميت وقالت ورثته انه ردها فالأصل بقاؤها عند من أخذها والقول قول من أقام البينة سواء طالت المدة أو قصرت وكذلك الاصل بقاؤها عند من أخذها ان كان قبضها من غير بينة مقصودة للتوثق لكن قصرت المدة من يوم أخذها ليوم موته فان مضت سنة كان القول قول الورثة فى دعواهم الرد أى اذا كان الميت يتصرف فى المال وأما إذا علم انه لم يصل للمال فى تلك السنة لمرض أو حبس مثلا فلا تقبل دعوى الورثة انه ردها هذا حاصل الفقه (قوله على شريكه الميت) وأما إذا ادعى على شريكه الحى أنه أخذ مائة من مال الشركة فان أقر بأخذها وادعى انه ردها بعد ذلك فانه يقبل دعواه الرد قصرت المدة أو طالت مالم يكن أشهد عليه عند أخذها بينة مقصودة للتوثق فلا يقبل دعواه الرد إلا ببينة وإن أنكر أخذها بالمرة وأقام عليه شريكه بينة بالأخذ فادعى انه ردها فلا تقبل دعواه الرد ولو طالت المدة ولا بينته الشاهدة له بالرد لتكذيبه لنفسه ولبينته بانكاره الأخذ أولا * هذا حاصل مافى عبق واعترضه بن بأن الذى فى ابن الحاجب ان التفصيل فى الحى المقر كالميت وحينئذ فان كان القبض بغير بينة للتوثق فلا تقبل دعواه إذا قصرت المدة وتقبل إن طالت إذا كانت يده تصل للمال وأما إن كان القبض ببينة مقصودة للتوثق فلا تقبل دعواه الرد طالت المدة أو قصرت إلا ببينة بالرد (قوله إشارة الى انه لابد من كونها مقصودة للتوثق) أى لا ان كانت على سبيل الاتفاق والمصادفة وهل يشترط فى قصد التوثق بها أن يقال لهم خوف دعوى الرد أو لا يشترط فى ذلك خلاف والاظهر عدم الاشتراط (قوله على الوجه المذكور) أى قصد التوثق وهذا صادق بما إذا لم تشهد بها بينة أصلا وبما إذا شهدت بذلك بينة على وجه الاتفاق والمصادفة (قوله والزوج انه من ماله الخاص به) كان أمانة عند شريكه (قوله أو بالعكس) أى بأن ادعى الدافع ان الصداق المدفوع من مالى الخاص بى

وادعى

(في) ذلك لمدعي (أنه) أي الصداق المدفوع (من) مال (المفاوضة) لتمسكه بالأصل (إلا أن يطول) الزمن من يوم الدفع (كسنة) فلا يكون القول قول مدعي أنه من المفاوضة بل لمدعي الاختصاص (وإلا بينة) (٣٥٧) أقامها مدعي الاختصاص (على كإرثه) فيكون القول قول مدعي الاختصاص (وإن قالت) البينة (لا نعلم) تأخره عن المفاوضة (وإن أقر واحد) من الشريكين بدين عليهما (بعد تفرق) وانفصال مع طول أم لا (أو موت فهو شاهد في غير نصيبه) اذا كان لمن لا يتهم عليه يحلف معه المقر له ويستحقه وأما في نصيبه فيؤاخذ به ولو اتهم عليه (و) إذا أنفق كل من المتفاوضين أو اكتسى (ألغيت نفقتهما وكسوتهما وإن) كانا (ببلدين مختلفي السعر) ولو بينا خلافا للبساطي لأن كل واحد منهما إنما قعد للتجر مع قلة مؤنة كل واحد فاغتفر اختلاف السعرين (كعيالهما) أي كالغاء نفقة وكسوة عيالهما (إن تقاربا) سنا وعددا بقول أهل المعرفة ببلد أو ببلدين اختلف السعر أم لا ويشترط في مسئلة العيال كون المال بينهما مناصفة (وإلا) يتقاربا بل اختلفا عدداً أو سناً اختلافا بيناً أو كان المال بينهما على الثلث والثلثين (حسبا) أي نفقة كل وكسوته على عياله لئلا يأكل من مال الشركة أكثر من حقه (كانفراد أحدهما به) أي بالعيال بمعنى الاهل او بالانفاق على العيال فيحسب انفاقه عليهم لا على نفسه ومقتضى كلامهم انه اذا كان أحدهما ينفق على نفسه دون الآخر أنها تلغى والفرق بين نفقة احدهما على نفسه دون الآخر ونفقة العيال لاحدهما فقط

وادعى الزوج أنه من مال الشركة (قوله في أنه من المفاوضة) وحينئذ يرجع ذلك الشريك على الزوج بما يخصه من الصداق (قوله بل لمدعي الاختصاص) أي لأن عدم مطالبته لشريكه في هذه المدة يدل على صدقه (قوله والا لبينة على كإرثه) بأن شهدت البينة بأن ذلك المدفوع في الصداق كعبد ونحوه ورثه الزوج او وهب له فيصدق أنه ماله (قوله وإن قالت لانعلم تأخره) أي هذا إذا قالت نعلم تأخر الميراث عن المفاوضة بل وإن قالت لانعلم تأخره ولا تقدمه عنها أو قالت نعلم تقدمه عنها ولكن لم يدخل فيها على ما مر (قوله فهو شاهد) ظاهره أنه لابد من عدالته وهو الظاهر كما في المج وقال ابن رشد لايشترط عدالته وأنه بمنزلة الشاهد من جهة الحلف معه لا شاهد حقيقة (قوله اذا كان لمن لايتهم عليه) أي وصدقه على ذلك المقر له * والحاصل أنه إن كذبه المقر له فلا يعتبر إقرار الشريك وإن صدقه المقر له فان كان يتهم في الاقرار له فلا يلزم إلا في حصة المقر وأما إن كان غير متهم في الاقرار له حلف المقر له مع ذلك الشاهد وأخذ حقه من الشريكين وإن نكل أخذ نصف الحق من المقر (قوله ويستحقه) أي الجميع فان نكل فلا يأخذ إلا نصيب المقر (قوله وألغيت نفقتهما وكسوتهما) أي مطلقاً تقارب الانفاق أو لا تساوى المالان أو لا كذا قال عج وتبعه عبق قال شيخنا وهو الاوجه وقال ابن عبد السلام محل الغاء النفقة على انفسهما اذا تساوى المالان فان لم يتساو المالان وكانت الشركة بينهما أثلاثاً حسبت نفقة كل واحد منهما عليه وإن تساويا في النفقة والكسوة أو تقاربا وارتضى بن ماقاله ابن عبد السلام ومحل إلغاء نفقتهما وكسوتهما اذا كانتا معتادتين متعارفتين بين الناس لاما كان سرفاً خارجاً عن المعتاد (قوله وان ببلدين) أي هذا اذا كانا ببلد أو ببلدين متفقي السعر بل وإن كانا ببلدين مختلفي السعر سواء كانا وطنين لهما اوغير وطنين اومختلفين (قوله ولو بينا) اي ولو كان اختلاف السعر في البلدين بيناً وقد تبع الشارح في ذلك عج واختاره شيخنا العدوي وقال انه الراجح (قوله خلافا للبساطي) اى حيث قال وإن ببلدين مختلفي السعر والسعر متقارب فجعل الشرط الآتي راجعاً لماقبل الكاف ايضاً واختاره الشيخ ابراهيم اللقاني (قوله لان كل واحد منهما إنما قعد للتجر) اى ونفقته على نفسه من ضرورياته في تجره وشأن النفقة على نفسه القلة فلذلك اغتفر اختلاف السعر وقوله لأن كل الخ تعليل لقول المصنف وان ببلدين مختلفي السعر (قوله كعيالهما) دخل في العيال الزوجة والخادم والاولاد فهو شامل لذلك كله لان عيال الرجل من يعولهم ويمونهم (قوله ببلد الخ) أي كانت عيالهما ببلد أو ببلدين (قوله في مسئلة العيال) واما في مسئلة الانفاق على النفس فلا يشترط تساوي المالين خلافا لابن عبد السلام (قوله نفقة كل وكسوته الخ) يشير الى ان ضمير حسبا راجع للنفقة والكسوة وهذا إن بني الفعل للمفعول فان بني للفاعل فالضمير راجع للشريكين ونفقة كل الخ مفعوله (قوله بمعنى الاهل) جواب عما يقال كان الأولى للمصنف ان يقول كانفراد احدهما بهم اى بالعيال لانه جمع * وحاصل الجواب انه افرد نظراً الى ان المراد بالعيال الاهل اوان الضمير للانفاق (قوله لا على نفسه) فيه نظر اذ النقل بخلافه ابن عرفة وفيها ان كان لاحدهما عيال وولد وليس للآخر عيال ولا ولد حسب كل واحد ما انفق ومثله في المواق والشارح بهرام وغيرهما فقولها حسب كل واحد صريح في ان الذي لاعيال له يحسب ما انفقه على نفسه كما ان الآخر يحسب الجميع اه بن (قوله ومقتضى الخ) تبع في ذلك عج ومقتضى كلام ابن عرفة والمواق المتقدم

ان شأن الاولى اليسارة ولأنها من التجارة بخلاف نفقة العيال فى الوجهين (وَإن اشترى) أحد الشريكين من مال الشركة (جاريةً لنفسه) بغير اذن شريكه لخدمة أو وطء ولم يطأ (فللآخر ردها) للشركة وامضاؤها بالثمن فان وطىء كانت له بالقيمة يوم الوطء او الحمل ان حملت ولا خيار لشريكه الآخر كما افاده بقوله (إلا) ان يكون اشتراها (للوطء) ووطىء بالفعل (بإذنه) اى اذن شريكه فليس له ردها واعترض بأن العبرة بالوطء او الإذن فمتى وطىء ولو لم يأذن او أذن له فى شرائها ولو لم يطأ قومت عليه فالاصوب مافى بعض النسخ بالوطء او بإذنه لكن فى الاذن يمضى بالثمن لانه كأنه اسلفه نصف ثمنها وفى الوطء بالقيمة (وَإنْ وَطىءَ جاريةً) اشتريت (للشركة) فله ثلاث حالات احداها ان يطأها (بإذنه) فتقوم عليه مطلقا حملت ام لا ايسر ام لا ولا حد عليه للشبهة لكن اذا لم تحمل وأعسر بيعت فيما وجب لشريكه من القيمة ولا ترد للشركة وان حملت كانت ام ولد لم تبع ولو اعسر وانما يتبعه بماله من القيمة ولا شىء له من قيمة الولد لتخلقه على الحرية بالاذن فى الوطء ثانيها اشار لها بقوله (أو) وطئها (بغيرِ إذنه وَحملتْ قومتْ) على واطئها وجوبا ان ايسر وجوازاً ان اعسر إذ لشريكه ابقاؤها للشركة فى الاعسار فان اختار التقويم فله ان يتبعه بماله من القيمة وان يلزمه ببيع نصيبه منها اى نصيب غير الواطىء بعد وضعها ولا يباع الولد لحريته فان لم يوف ثمن نصيبه بما وجب له من القيمة اتبعه بالباقى كما يتبعه بحصة الولد فى قسمى التخيير حالة العسر لا فى يسره لانه وان وطئها بلا اذن لكنه بيسره قد ملك جميعها بالقيمة

عدم الالغاء وماذكره من الفرق فانما هو على ماقال انظر بن (قوله ان شأن الأولى) أى النفقة على النفس (قوله ولأنها من التجارة) أى من ضروريات التجارة قال ابن وهب إن مثل المتفاوضين فى جميع ما امر ما يقع بين الإخوة يموت أبوهم ويبقى المال بيدهم يأكلون منه ويكتسون وربما تزوج بعضهم منه أو حج فتلغى نفقتهم وكسوتهم ولو حصل تفاوت فيهما ولو حصل اختلاف فى الانصباء وكذلك تلغى النفقة والكسوة على عيال الورثة إن تقاربت العيال وإلا حسبت النفقة والكسوة كما أنه يحسب ذلك إذا انفرد أحدهما بالعيال ويرجع على من تزوج أو حج بما تزوج أو حج به اه (قوله ولم يطأ) أى واطلع شريكه على ذلك قبل أن يطأ (قوله فان وطىء) أى فان اطلع شريكه على ذلك بعد أن وطىء (قوله أو الحمل ان حملت) ظاهر كلام ابن عرفة أن القيمة تعتبر يوم الوطء إذا حملت وهو المعتمد وما ذكره الشارح من أنه إذا وطئها ولم تحمل تكون له بالقيمة ولا خيار لشريكه الآخر خلاف المعتمد والمعتمد ما فى ح من أنها إذا لم تحمل سواء وطئت أو لم توطأ فان غير الواطىء يخير فى ردها للشركة أو تقويمها على الواطىء يوم الوطء وبهذا تعلم أن التخيير هنا فى كلام المصنف مقيد بما إذا لم تحمل سواء وطئت أم لا لا بما إذا لم توطأ كما قال الشارح انظر بن (قوله إلا أن يكون اشتراها للوطء باذنه) معنى هذه النسخة إلا أن يكون اشتراها للوطء باذنه فلا يلزمه إلا الثمن وطىء أم لا ولا خيار للآخر وهذا هو الوجه الثانى فى كلام التوضيح إلا انه لامفهوم للوطء لانه متى اشتراها باذنه سواء كان الشراء للوطء او لغيره فلا يلزمه إلا الثمن وطئها ام لا ولا خيار لشريكه انظر بن * والحاصل انه اذا اشتراها لنفسه فإما ان يكون بإذن شريكه اولا وفى كل منهما إما ان تحمل أولا فاذا اشتراها بإذنه فلا يلزمه الا الثمن موسراً او معسرا وطىء ام لا ولا خيار لشريكه وان اشتراها بغير اذن شريكه خير شريكه اذا لم تحمل بين ردها للشركة وإلزامها له الثمن هذا اذا لم توطأ وإن وطئت خير بين ردها للشركة وإلزامها له بالقيمة فان حملت قومت عليه يوم الوطء موسراً كان او معسراً ولا خيار لشريكه (قوله واعترض الخ) حاصله ان العبرة فى تقويمها على الواطىء بالوطء او الاذن فى شرائها وكلام المصنف يفيد أن غير الوطىء مخير فى ردها للشركة وتقويمها على المشترى ولو وطئها فكان الأولى للمصنف ان يقول فللآخر ردها إلا ان توطأ أو يكون المشترى اشتراها باذن شريكه وهذا الاعتراض مبنى على ماقاله من ان مجرد وطئها ولو لم تحمل يفيت خيار غير الواطىء وقد علمت ما فيه (قوله يمضى) اى الشراء (قوله فتقوم عليه مطلقا) اى وتعتبر القيمة يوم الوطء (قوله بيعت فيما وجب لشريكه من القيمة) اى أجبر على بيعها فلا ينافى انه اذا كان موسرا كان له ايضا بيعها فيما وجب لشريكه من قيمتها الا انه لا يجبر على البيع (قوله ولا ترد للشركة) اى لان إذنه له فى وطئها اخراج لها عن مال الشركة وتمليك لشريكه (قوله بالاذن) اى بسبب الاذن فى الوطء أى وللزوم القيمة للواطىء يوم الوطء فهو اى الولد متخلق على الحرية حينئذ (قوله وان يلزمه ببيع نصيبه منها الخ) علم مما ذكره ان عد أمة الشركة من المسائل التى تباع فيها ام الولد محمول على ما اذا وطئها معسراً بغير اذن الآخر وانه انما يباع منها فى هذه الحالة نصيب شريكه لا كلها خلافا لما يوهمه كلام ابن ناجى من بيعها كلها فى هذه الحالة انظر عبق وقد اقتصر فى المج على بيعها فتأمل (قوله فى قسمى التخيير) اى بين ابقائها للشركة وبين تقويمها عليه والولد وان كان لا يباع

بمجرد الايلاج وقيمتها في المعسر يوم الحمل وفي الميسر قبل يوم الوطء وقيل يوم الحمل قولان في المدونة فقوله وحملت قيد في الحالة الثانية وأشار للحالة الثالثة بقوله (وإلا) تحمل في الوطء بغير إذن (فللآخر ابقاؤها) للشركة (أو مقاواتها) بأن يتزايد فيها حتى تقف على عطاء أحدهما فيأخذها به لكن الذي به الفتوى تقويمها على الواطىء أى يخير غير الواطىء في ابقائها وتقويمها على الواطىء فان اختار القيمة أخذها من الواطىء ان ايسر وأتبعه ان أعسر أو يلزمه ببيع ما يفي بحصته (٣٥٩) منها وتعتبر القيمة يوم الوطء *ولما أنهى الكلام على شركة المفاوضة أتبعها بشركة العنان فقال

[درس]

(وان اشترطا نفي الاستبداد فعنان) اى فهي شركة عنان اى تسمى بذلك من عنان الدابة بالكسر وهو ما تقاد به كأن كل واحد منهما اخذ بعنان صاحبه لا يطلقه يتصرف حيث شاء ولذا لو تصرف واحد منهما بدون اذن الآخر كان له رده وأما لو دخلا على ان لاحدهما التصرف المطلق دون الآخر هل تكون مفاوضة فيمن أطلق له وعنانا فيمن قيد عليه او فاسدة واستظهر لان الشركة يقتصر فيها على ما جاء فيها ولان هذه فيها تفاوت في العمل (وجاز لذي طير) ذكر (وذي طيرة) مما يشترك في الحضن كحمام لا دجاج وإوز ولا غير طير كحمر وخيل ورقيق (ان ينفقا على الشركة في الفراخ) الحاصلة بينهما مناصفة لا في البيض ونفقة كل على ربه لأنه على ملكه الا أن يتبرع احدهما بها (و) ان قال شخص لآخر (اشتر) كذا (لى ولك) والثمن بيننا فاشتراها (فوكالة) في الشراء فقط في النصف الذي اشتراه للآمر فيطالبه بثمنه ولا يبيعه إلا باذنه وقوله فوكالة أى وشركة وانما سكت عن الشركة لأنها معلومة من المقام ومن قوله لى ولك وأما الوكالة فتخفى فلذا نص عليها (وجاز) لرجل ان يقول لآخر اشتر لى ولك (وانقد) ما يخصني من الثمن (عني) لانه معروف صنعه معه وهو سلفه له مع تولى الشراء عنه ومحل الجواز (ان لم يقل) السائل (و) أنا (أبيعها لك) أى عنك أى انا اتولى بيعها عنك فان قال ذلك منع لانه سلف جر نفعا وكانت السلعة بينهما

فيهما لكن يغرم الواطىء فيهما نصف قيمته لشريكه (قوله بمجرد الايلاج) هذا أحد القولين المذكورين بعد (قوله قولان) تظهر فائدة الخلاف في الولد هل يلزمه له قيمة أم لا فان قلنا ان القيمة تعتبر يوم الحمل غرم الواطىء حصة شريكه في الولد وان قلنا يوم الوطء فلا يلزمه شيء لتخلق الولد على الحرية (قوله او مقاواتها) المقاواة هي المزايدة في الثمن (قوله واتبعه) أى بالقيمة (قوله أو يلزمه) عطف على قوله واتبعه (قوله وان شرطا) أى وان شرط كل واحد منهما على الآخر نفي الاستقلال بالبيع والشراء والأخذ والاعطاء والكراء والاكتراء وغير ذلك مما يحتاج اليه في التجارة (قوله وجاز) أى ابتداء كما هو صريح ابن يونس وظاهر النوادر عن العتبية والموازية عن ابن القاسم عن مالك ونقل ابن غازى أن ظاهر كلام ابن رشد أن هذا بعد الوقوع والنزول لا ابتداء لفقد العلم والوجود في الفراخ التي حصل الاشتراك فيها (قوله لا دجاج وإوز) أى لانفراد الانثى منهما بالحضن دون ذكرها فان دفع أحد بيضاً لذى دجاجة أو إوزة ليرقده تحتها ويشتركا في الفراخ فليس له إلا مثل بيضه كمن دفع بذرا لمن يزرعه في أرضه (قوله أن ينفقا على الشركة) اى مناصفة ان كانت قيمة عمل الطير قدر قيمة عمل الطيرة واما ان كانت قيمة عمل الطير تساوى نصف قيمة عمل الطيرة فعلى الثلث والثلثين وقوله أن ينفقا على الشركة في الفراخ اى والحال ان كل طير باق على ملك صاحبه كما يفيده النقل الذي في ابن غازى وغيره وهو محل التفرقة بين الحمام وغيره وأما بيع كل واحد منهما نصف ما يملكه بنصف ما يملكه الآخر فالظاهر جوازه مطلقاً في الحمام وغيره ولا وجه لمنعه اهـ (قوله ونفقة كل) اى اذا حصلت الشركة في الفراخ مع بقاء كل طير على ملك ربه (قوله فيطالبه بثمنه) هذا فائدة الوكالة *وحاصله ان فائدة كون المأمور وكيلا في شراء النصف للآمر ان يطالب ذلك للمأمور ابتداء بالثمن من جهة البائع وهذا لا ينافي ان كل واحد ينقد ما عليه (قوله ولا يبيعه إلا باذنه) أى ولا يبيع المأمور النصف الذي للآمر الا باذنه لأن وكالته قاصرة على الشراء لا تتعدى لغيره وربما أشعر كلام الشارح أن بيع المأمور نصفه لا يتوقف على اذن الشريك الآمر وليس كذلك لان سياق هذه المسئلة بعد شركة العنان يفيد أنها منها وحينئذ فلا يجوز للمأمور أن يتصرف فيها إلا باذن شريكه (قوله واما الوكالة فتخفى) اعترضه شيخنا بأنها معلومة أيضاً من قوله لى واجيب بأن المتبادر الالتفات لمجموع قوله لى ولك وهو ظاهر في الشركة والالتفات لخصوص لى خفى فتأمل (قوله وانقد ما يخصني من الثمن) اى وهو وكالة وشركة ايضاً (قوله صنعه) أى المأمور مع الآمر وقوله وهو سلفه اى سلف المأمور للآمر وقوله مع تولى الشراء اى مع تولى المأمور الشراء عن الآمر (قوله أى عنك) اشار بهذا الى ان اللام في لك بمعنى عن فاندفع ما يقال ان سلعة الشخص لا تباع له (قوله لانه سلف جر نفعا) اى لان المأمور سلف الآمر وقد جر ذلك السلف نفعاً للمأمور وهو تولى الآمر البيع لحصة ذلك المأمور (قوله وكانت السلعة بينهما) اى واذا عثر على ذلك قبل النقد امر كل واحد بنقد ثمن حصته ويتولى بيعها وان عثر على ذلك بعد النقد امر المنقود عنه بدفع

وليس عليه البيع فان باع فله جعل مثله (وليس له) أى للمشترى (حبسها) أى السلعة فى نظير مانقده عن الآمر لأنه سلف مجرد عن الشرط فليس فيه إلا المطالبة (٣٦٠) (إلا أن يقول) الآمر انقد عنى (واحبسها) عندك حتى أوفيك (فكالرهن)

فى كونه احق بها وفى الضمان أى يكون له حبسها وعليه ضمانها ضمان الرهن وله حبسها أيضاً إن كان الآمر ممن يخشى لدده ولما ذكر ما إذا كان المشترى مسلفا ذكر ما إذا كان المسلف غيره فقال (وإن أسلفه غير المشترى) من آمر أو اجنبى كان من ناحية المقترض أم لا (جاز إلا لكبصيرة) الشريك (المشترى) المتسلف فيمنع لجره نفعاً للمسلف ولذا لو كان المسلف اجنبيا وقصد نفع المأمور فقد جاز ثم ذكر شركة الجبر التى قضى بها عمر رضى الله عنه وقال بها مالك واصحابه بقوله (وأجبر) المشترى (عليها) أى على الشركة أى تشريك الغير معه (إن اشترى شيئاً) طعاما أوغيره (بسوقه) أى سوق ذلك الشىء وان كان المشترى من غير تجاره لكن بشرط ان يشتريه للتجارة به فى البلد احترازاً مما اذا اشتراه ببيته أو بحانوت ليس فى سوقه أوفى زقاق أو لا للتجارة اوليتجر به فى بلد أخرى ولذا قال (لا لكسفر) به ولو للتجارة (و) لا (قنية) واقراء ضيف أو عرس أو اهداء

وصدق فى ذلك بيمين إلا لقرينة تكذبه (وغيره) أى المشترى (حاضر لم يتكلم من تجاره) احترازاً مما إذا اشتراه فى غيبته ومما إذا تزايد معه أو كان الحاضر ليس من تجار ذلك الشىء فلا جبر (وهل) يجبر (و) ان اشتراها (فى الزقاق) أى الطريق (لا كبيته)

ما نقد عنه معجلا ولو اشترط تأجيله (قوله وليس عليه) أى على الآمر البيع أى لحصة المسلف الذى هو المأمور (قوله فان باع) أى الآمر تلك السلعة (قوله فى كونه أحق بها) أى عند موت الآمر أو فلسه (قوله أى يكون له)أى للمأمور حبسها حتى يقبض ماتقده عن الآمر ويكون المأمور أحق بها فى موت الآمر وفى فلسه(قوله ضمان الرهن)أى إذا ادعى تلفها فان كانت مما يغاب عليه ضمنها إلا أن تقوم بينة بما ادعاه من التلف أو الضياع وان كانت مما لا يغاب عليه فالقول قوله بيمين إلا ان يظهر كذبه كما مر فى الرهن * فان قلت ان التشبيه فى قول المصنف فكالرهن مشكل لأنه من تشبيه الشىء بنفسه لأنه إذا قال له انقد عنى واحبسها عندك حتى أوفيك كانت رهناً حقيقة وحينئذ ففيه تشبيه الشىء بنفسه * وأجيب بأن المراد فكالرهن المصرح فيه بلفظ الرهن فلا ينافى أن هذا من جزئيات الرهن غاية الامر أنه لم يصرح فيه بلفظ الرهن * وأجاب بعضهم بمنع كون هذا رهنا لان الرهن لابد فيه من التصريح بلفظ الرهن وهذا لم يصرح فيه وحينئذ فالتشبيه ظاهر والجواب الاول مبنى على المعتمد من أن الرهن لا يحتاج للفظ مصرح به والثانى مبنى على مقابله (قوله كان) أى المسلف وقوله من ناحية المقترض الاولى من ناحية الآمر أم لا (قوله جاز) أى السلف المستفاد من أسلف أو المراد جاز أى العقد المحتوى على ذلك (قوله إلا لكبصيرة المشترى) أى معرفته ووجاهته وجاهه وانما أظهر فى محل الاضمار لأنه لو قال إلا لكبصيرته لتوهم عود الضمير على المضاف لان الاصل عوده عليه دون المضاف اليه لكون المضاف هو المقصود والمضاف اليه قيد له فقط (قوله لجره نفعا للمسلف) هذا ظاهر اذا كان الآمر هو المسلف وكذا إذا كان أجنبيا من ناحية كصديقه لان نفع الآمر حينئذ نفع للمسلف (قوله بسوقه)هذا شروع فى شروط الجبر على الشركة وهى ستة ثلاثة فى الشىء المشترى وهى ان يشترى بسوقه وان يكون شراؤه للتجارة وأن تكون التجارة به فى البلد وثلاث فى المشترك بالفتح وهى ان يكون حاضراً فى السوق وقت شراء المشترى وأن يكون من تجار تلك السلعة التى بيعت بحضرته وألا يتكلم اهـ * واعلم ان محل الجبر اذا وجدت هذه الشروط مالم يبين المشترى للحاضرين من التجار ويقول لهم أنا لا اشارك أحداً منكم ومن شاء ان يزيد زاد قاله ابن الحاجب *واعلم انه اذا وجدت شروط الجبر المذكورة فالظاهر من اطلاقهم جبره على الشركة ولو طال الأمر حيث كان ما اشترى باقيا ويحتمل ان يفصل فيه كالشفعة فلا جبر بعد السنة ثم ان عهدة الداخل الذى اجبر المشترى على دخوله معه على البائع الاصلى لا على المشترى الذى اجبر على مشاركته كما قال ابن يونس وأشعر قول المصنف وأجبر المشترى عليها الخ انه لا يجبر الحاضرون لشرائه على مشاركتهم وهو كذلك عند عدم تكلمهم واما ان حضروا السوم وقالوا له اشركنا فأجابهم بنعم أو سكت فانهم يجبرون على مشاركته ان طلب كما انه يجبر على مشاركتهم ان طلبوا (قوله وان كان المشترى من غير تجاره) اى من غير تجار ذلك السوق بل لا يشترط فيه كونه من اهل التجارة فضلا عن كونه من اهل السوق وانما يشترط ذلك فيمن يريد المشترى مشاركته كما فى المواق اهـ (قوله للتجارة به)أى بذلك المبيع (قوله احترازاً مما اذا اشتراه ببيته)أى ببيت البائع أو المشترى (قوله أو ليتجر به فى بلد أخرى) اى ولو كانت قريبة لا يسمى السير اليها سفراً عرفاً مالم يكن البلدان فى معنى البلد الواحد كمصر وبولاق كما استظهره شيخنا (قوله إلا لقرينة تكذبه) ككثرة ما اشتراه للقنية بدعواه أو ترك السفر لغير عذر ظاهر (قوله من تجاره) أى من تجار ذلك الشىء المبيع سواء كان من أهل السوق الذى بيعت به تلك السلعة أم لا

(قوله

أى البائع أو المشترى (قولان) أرجحهما عدم الجبر ثم ذكر شركة العمل وتسمى شركة الابدان أيضا فقال (وجازت بالعمل) أى فيه بشروط أشار لها بقوله (إن اتحد) كخياطين (أو تلازم) بأن توقف عمل احدهما على عمل الآخر كأن ينسج أحدهما والآخر ينير ويدور وكأن يغوص أحدهما لطلب اللؤلؤ والثانى يمسك عليه ويجذف (وتساويا فيه) أى فى العمل بأن يأخذ كل واحد بقدر عمله من الغلة فاذا كان عمل أحدهما الثلثين والآخر الثلث لم يجز الا ان الربح على قدر العمل (أو تقاربا) فيه عرفا بأن يزيد عن صاحبه فى العمل شيئا قليلا وقسما على النصف أو يزيد على الثلث يسيرا أو قسما على الثلث والثلثين (٣٦١) (وحصل التعاون) بينهما (وإن بمكانين) كخياطين بحانوتين تجول يد كل واحد منهما على ما فى الآخر * ولما كان ما قدمه فى صنعة لا آلة فيها أو فيها آلة لا بال لها كالخياطة ذكر أنها إذا كانت تحتاج لآلة لها بال كالصياغة والنجارة والصيد بالجوارح هل يزاد على ما تقدم اشتراط اشتراكهما فى الآلة بملك أو إجارة أو لا فقال (وفى جواز إخراج كل) منهما (آلة) مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر كل نصف آلة صاحبه بنصف آلته وعدم جوازه وهو ظاهرها وهو المعتمد وعلى عدم الجواز لو وقع مضى (و) فى جواز (استئجاره) أى احدهما (من الآخر) كأن أخرج كل منهما آلة واستأجر كل نصف آلة صاحبه بنصف آلته وهو المشهور وعدم الجواز (أو لا بد) للجواز (من ملك) بأن يملكاها معاً بشراء او إرث او هبة (أو كراء) لها من غيرهما ليصير ضمانها منهما معاً فهاتان ليستا من محل الخلاف وكذا لو اخرج كل آلة وباع كل لصاحبه نصفها بنصف آلة الآخر (تأويلان) فى الصورتين الاولين فى الجواز كما هو صريح المصنف لا فى الصحة وعدمها ومثل لشركة العمل بقوله (كطبيبين) اتحد طبهما ككحالين او تلازم (اشتركا فى الدواء وصائدين) اشتركا (فى البازين) مثلا بملك او استئجار على ما سبق فى الآلة او باز لأحدهما وكلب للآخر للتلازم (وهل) محل الجواز إن اتفقا فى الصيد والمكان وفى ملك ذاتهما او الجواز (وإن افترقا) فى الصيد كأن يصطاد أحدهما الغزال والآخر بقر الوحش او فى المكان او فى الملك بأن يملك احدهما

(قوله أرجحهما عدم الجبر) أى ولو كان الزقاق نافذا (قوله وجازت بالعمل) أى ولا تلزم بالعقد بل بالعمل (قوله ويجذف) أى يقذف بالمقذاف (قوله بأن يأخذ الخ) اشار بهذا إلى ان الشرط اخذ كل واحد من الغلة بقدر عمله أو قريبا من عمله واما التساوى فى العمل حقيقة فلا يشترط (قوله وفى جواز اخراج كل منها آلة الخ) أى وهو قول سحنون وتأول بعضهم المدونة عليه (قوله وعدم جوازه) أى ولا بد أن يشتركا فيها اما بملك واحد كشراء او ميراث وإما باستئجار من غيرهما ليصير ضمانها منهما معا (قوله وهو ظاهرها) اى وتأولها عياض عليه (قوله وعلى عدم الجواز لو وقع) اى اخرج كل منهما آلة مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر احدهما نصف آلة صاحبه بنصف آلته (قوله وفى استئجاره الخ) اى واختلف ايضا إذا اخرج احدهما الآلة كلها من عنده واجر نصفها لصاحبه او أخرج هذا آلة وهذا آلة وأجر كل منهما نصف آلته بنصف آلة الآخر فهل يجوز ذلك وهو ظاهر المدونة وتأولها بعضهم عليه او لا بد من ملكهما لها ملكا واحدا بشراء او ميراث او هبة او إكراء من غيرهما وهو قول ابن القاسم وغيره وتأول بعضهم المدونة عليه ايضا (قوله كأن اخرج كل منهما آلة) اى او أخرج احدهما الآلة من عنده واستأجر منه الآخر نصفها فكلام المصنف صادق بالصورتين والخلاف موجود فى كل منهما فعلم ان صور الخلاف ثلاثة اخراج كل واحد آلة مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر كل واحد نصف آلة صاحبه بنصف آلته وهذه هى المشار لها بقول المصنف وفى جواز اخراج كل آلة والثانية اخراج احدهما الآلة كلها من عنده وآجر نصفها لصاحبه والثالثة اخراج كل منهما آلة مساوية لآلة الآخر واجر كل منهما نصف آلته بنصف آلة الآخر وهاتان الصورتان يشملهما قول المصنف وفى استئجاره من الآخر (قوله فهاتان) اى ملكهما معا للآلة او كراؤهما معا لها من غيرهما (قوله ليستا من محل الخلاف) اى بل جائزتان اتفاقا وقوله وكذا لو أخرج كل آلة وباع الخ تشبيه فى الخروج من محل الخلاف فعلم ان الصور المتفق على جوازها ثلاثة كما ان المختلف فيها بالجواز والمنع ثلاثة (قوله فى الجواز) اى وعدمه وقوله لا فى الصحة وعدمها اى للاتفاق على صحتها بعد الوقوع فقول المصنف او لابد اى فى الجواز ابتداء (قوله اتحد طبهما) اى واما لو اختلف طبهما ككحال وجرائحى لم تجز للغرر لأنه قد تروج صنعة احدهما دون صنعة الآخر (قوله اشتركا فى الدواء) اى على التفصيل السابق وفاقا وخلافا ولا يقال حيث اشتركا فى الدواء كانت شركة اموال لا ابدان والكلام فيها لانا نقول الشركة فى الدواء تابع غير مقصود والمقصود الشركة فى التطبيب (قوله اشتركا فى البازين مثلا بملك) اى بأن يكون كل باز مملوكا لهما (قوله وهل وإن افترقا الخ) ظاهر المصنف يقتضى ان

اشتراط الاشتراك فى البازين أو الكلبين متفق عليه فى الروايتين والخلاف بينهما فى أنه لا بد أن ينضم لذلك عدم افتراقهما أى فى المكان والطلب أى ويكتفى بالأول فقط وهذا خلاف الفقه إذ الفقه أنه لا بد من اشتراكهما فى الملك واتحاد طلبهما أى طلوبهما بأن كان مايطلبه أحد البازين ويقصده يطلبه الآخر ويقصده ومن لوازم ذلك عدم افتراقهما فى المكان وهذا على احدى الروايتين للمدونة والرواية الاخرى أن المدار فى جواز الشركة على أحد الامرين أما اشتراكهما فى الملك اتحد المصيد أو اختلف اتحد المكان أو اختلف وأما اتحادهما فى الطلب أى اتحاد طلوبهما فاذا اتحد أجزأ وان لم يحصل اشتراك فى الملك * إذا علمت هذا فكان الاولى للمصنف أن يقول وهل ان اتفقا فى الملك والطلب أو أحدهما كاف رويت عليهما وشارحنا حاول فى كلامه حتى أجرى المصنف على الفقه لكنه أخرجه عن ظاهره فقوله أو الجواز وان افترقا فى الصيد أو فى المكان أى مع الاشتراك فى ملكهما وقوله أو فى الملك أى مع اتحادهما فى الطلب (قوله رويت عليهما) لفظ المدونة ولايجوز أن يشتركا على أن يصيدا بيازيهما وكلبيهما الا أن يملكا رقابهما أو يكون الكلبان والبازان طلبهما واحد لا يفترقان فجائز اهـ عياض رويت المدونة بالواو وأو وعزا الرواية بأو لأكثر النسخ ولروايته عن شيوخه * والحاصل أن الاحوال ثلاثة ان اتحد طلبهما بأن اتفق البازان فى الصيد والمكان وحصل الاشتراك فى ملك ذاتهما جازت الشركة اتفاقا وان لم يحصل الاشتراك فى ذاتهما ولم يتحد طلبهما بأن كان مصيد احدهما الطير والآخر الوحش منعت اتفاقا وان حصل اشتراك فى ذاتهما واختلف طلبهما او اتحد طلبهما ولم يحصل اشتراك فى ذاتهما فهذا محل الخلاف فتجوز الشركة على رواية أو لا على رواية الواو فتأمل (قوله وكاشتراك حافرين بكر كاز) اى فى الحفر على ركاز ومعدن او فى حفر بئر الخ واشار المصنف الى جواز الشركة فى الحفر على الركاز والمعدن والآبار والعيون وكذا البنيان بشرط اتحاد الموضع فلا يجوز ان يحفر هذا فى غار فيه معدن وهذا فى غار آخر (قوله ولم يستحق وارثه) اى وارث أحد الشريكين المشتركين فى الحفر على المعدن (قوله اى بقية العمل) اى وهو الحفر المشار اليه بقول المصنف وكحافرين اشتركا فى الحفر على ركاز (قوله وقيد الخ) لفظ التهذيب قال فى المعادن لا يجوز بيعها لانه اذا مات صاحبها الذى عملها اقطعها الامام لغيره فرأى انها لا تورث اهـ عياض فى التنبيهات لعله يريد اذا لم يدرك ذلك الميت نيلا فان ادرك النيل ومات كان لورثته اهـ ونسب عبدالحق فى النكت هذا القيد للقابسى فقال كلامها محمول على ما إذا اخرجا النيل واقتسماه وأما لو كان النيل ظاهراً من غير اخراج كان لورثته (قوله النيل) بفتح النون المشددة وسكون الياء التحتية (قوله والراجح عدم التقييد) اى وان للامام ان يقطعه لمن شاء وان ظهر النيل قبل موت مورثه (قوله ولزمه) يعنى أن احد شريكى العمل اذا قبل شيئا يعمل فيه فانه يلزم شريكه ان يعمل فيه اذ لا يشترط فى شركة العمل ان يعقدا معا (قوله وان تفاصلا) اى هذا إذا كان التلف الموجب للضمان قبل المفاصلة معه بل وان حصل بعد المفاصلة كما لو كان عندهما عشرة اثواب يخيطانها فتنازعا وتفاصلا واخذ كل واحد خمسة يخيطها فاذا نزل السارق على احدهما فأخذ منه الخمسة فضمانها منهما معاً كما فى المدونة لا ممن ضاع منه فقط فهما كالوصيين اذا اقتسما المال وضاع مابيد احدهما فان الآخر يضمنه ايضا لتعديه برفع يده واما لو جاء لأحدهما اثواب بعد المفاصلة وتلفت فضمانها منه خاصة قال فى المدونة مايقبله احد شريكى الصنعة لزم الآخر عمله وضمانه ويؤخذ بذلك وان افترقا اهـ فالمصنف تبع فى المبالغة المدونة وحينئذ فلا داعى لحمل كلامه كما فى ح على ما اذا تلف قبل المفاصلة ولم يقم صاحبه حتى تفاصلا وان المعنى ولزم ضمانه ان

بازه والثانى منفعة الآخر (رُويت عليهما وَ) كاشتراك (حافرين بكركاز وَمعدن) أدخلت الكاف البئر والعين ونحوهما ان اتحد الموضع ونكر معدن ليشمل جميع المعادن (وَلم يستحق وَارثهُ بقيته) أى بقية العمل فى المعدن (وَأقطعهُ الإمامُ) لمن شاء من وارث أو غيره (وَقيدَ) عدم استحقاق وارثه بقيته (بما لم يبدُ) النيل بعمل المورث فان بدا أى ظهر استحق الوارث بقية العمل والراجح عدم التقييد (ولزمهُ) أى أحد شريكى العمل (مايقبله صاحبه) فيلزمه العمل معه فيه (وَ) يلزمه (ضمانهُ) أى ضمان مايقبله صاحبه ان ادعى تلفه أى يشترك معه فى ضمانه (وإن تفاصلا)

ومحل اللزوم والضمان إذا قبله فى حضور صاحبه أو غيبته أو مرضه القريبين اللذين يلغيان كما يأتى وإلا لم يلزمه ولم يضمن كما قاله اللخمى (وَألغى مرَضٌ) أحدهما (كيومَين وَغيبتِهما) أى اليومين فما فعله الحاضر الصحيح شاركه فى غلته الغائب أو المريض (لاَ إنْ كثرَ) زمن المرض أو الغيبة بأن زاد على يومين فلا يلغى عمله بل يختص بأجرة عمله بمعنى أنه يرجع بأجرة مثل عمله على صاحبه والأجرة الاصلية بينهما والضمان عليهما مثاله لو عاقدا شخصا على خياطة ثوب بعشرة فغاب أحدهما (٣٦٣) أو مرض كثيرا فخاطه الآخر فالعشرة بينهما ثم يقال ما مثل أجرة من خاطه فاذا قيل أربعة رجع على صاحبه باثنين مضمومين لخمسته فحاصله انه يختص بأربعة من العشرة ثم يقتسمان الستة وهذا ظاهر فى هذا ونحوه وأما فى مثل العمل مياومة كبنائين ونجارين وحافرين فظاهره انه يختص بجميع أجرة عمله (وَفسدتْ باشتراطه) أى اشتراط إلغاء كثير المرض أو الغيبة فان عملا كان ما اجتمعا فيه بينهما وما انفرد به احدهما اختص به على ما مر وفهم من قوله باشتراطه انهما إن لم يشترطاه وأحب احدهما ان يعطى صاحبه نصيبه مما عمله جاز (ككثير الآلةِ) تشبيه فى مطلق الفساد لا بقيد الشرط بخلاف الغاء آلة لا خطب لها كمدقة أو قصرية وهى الصحفة التى يغسل فيها الثياب فمغتفر (وَهل يُلغى) فى الشركة الفاسدة باشتراط الغاء الكثير (اليومانِ كالصحيحةِ) أولا يلغى شىء هذا ظاهره وليس كذلك فلو قال كالقصيرة بدل كالصحيحة وقدمه عند قوله لا ان كثر لكان اصوب قال الحطاب ان الفاسدة لا يلغى منها شىء سواء كان فسادها لاشتراط الغاء طول المدة أو لغيره واما الصحيحة إذا طالت مدة المرض أو الغيبة فيها ولم يدخلا على الغاء للمدة الطويلة فهل يلغى منها اليومان وهو ما قاله بعض القرويين أو لا يلغى منها شىء وهو ما نسبه أبو الحسن الصغير للخمى أى وهل يلغى اليومان فى الصحيحة من المدة الطويلة كما تلغى المدة القصيرة أو لا يلغى شىء (تَرَدُّدٌ) ثم ذكر شركة الذمم بقوله (وَ) فسدت الشركة (باشتراكهما بالذممِ) وهى ان يتعاقدا على (أنْ يشتريَا شيئاً) غير معين (بلاَ مال) ينقد انه يعنى

تلف هذا إذا قام صاحبه بالتلف قبل المفاصلة بل ولو قام بعده ان تفاصلا انظر بن (قوله ومحل اللزوم) أى لزوم العمل فيما يقبله صاحبه (قوله والا لم يلزمه) أى وإلا بأن قبله بعد طول غيبته أو مرضه لم يلزم صاحبه العمل فيه ولا ضمان عليه فيه (قوله كيومين) قال عبق الكاف استقصائية أى وهو ظاهر المدونة والذى استظهره ح أن الكاف أدخلت الثلاثة وما قاربها وذكر أنه يفهم من أبى الحسن فى مثل هذا أن القريب اليومان والثلاثة وان البعيد العشرة وما بينهما من الوسائط فما قارب القريب منها فهو قريب وما قارب البعيد منها فهو بعيد انظر بن (قوله بمعنى أنه يرجع بمثل أجرة عمله على صاحبه والأجرة الأصلية بينهما) محله فيما قبلاه ثم طرأ مرض أحدهما أو غيبته بعدما قبلاه سوية ومثله اذا قبله أحدهما مع وجود الآخر أو فى مرضه أو غيبته القريبين اللذين يلغيان أما ما قبله أحدهما بعد طول غيبة الآخر أو طول مرضه فالأجرة الأصلية كلها له كما يفيده ابن يونس واللخمى اه بن (قوله على خياطة ثوب) أى لذلك الشخص (قوله فان عملا) أى فان اشترطا الغاء كثير المرض والغيبة وعملا وقوله كان ما اجتمعا فيه أى كان أجرة ما اجتمعا فى عمله (قوله وما انفرد به أحدهما) أى وما انفرد أحدهما بعمله وقوله اختص به أى اختص بأجرته (قوله مما عمله) أى فى غيبته الكثيرة أو مرضه الكثير (قوله لا بقيد الشرط) أى فاذا تبرع احدهما لصاحبه فى صلب عقد الشركة بآلة كثيرة لها بال أو اشترط احدهما على صاحبه فان الشركة تكون فاسدة وأما اذا تطوع احدهما بالآلة الكثيرة بعد العقد فقال ابن رشد بمنعه وأقره أبو الحسن بناء على ان شركة الابدان لا تلزم بالعقد وانما تلزم بالشروع ، اما على انها تلزم بالعقد فيجوز واستظهره ح انظر بن (قوله بخلاف الغاء الخ) سواء كان ذلك على سبيل التبرع أو الاشتراط (قوله التى يغسل فيها الثياب) أى لاجل أن تبيض (قوله باشتراط الغاء الكثير) أى بالغاء الكثير من المرض أو الغيبة (قوله أولا يلغى شىء) أى ويأخذ أجرة جميع ما عمله منفردا فى جميع المدة (قوله وليس كذلك) أى لأن الفاسدة لا خلاف فى انها لا يلغى منها شىء وظاهر المصنف وجود الخلاف فيها (قوله وقدمه عند قوله لا ان كثر) أى وقدمه بعد قوله لا ان كثر لتفرعه عليه قبل ذكر الفساد وقوله لكان أصوب أى لافادته حينئذ ان الخلاف فى الصحيحة (قوله أولا يلغى منها شىء) أى لأنه لا يلزم منه اغتفار الشىء وحده اغتفاره مع غيره أى وهل يلغى الخ قد علم من كلام الشارح ان التردد انما هو فى الصحيحة اذا مرض احدهما أو غاب ما لا يلغى لكثرته وهو ما فى المواق وح وغيرهما ولعل أصل المصنف وهل يلغى اليومان فى الصحيحة تردد فصحف مخرج المبيضة لفظة فى بالكاف وأشار بالتردد لقول ابن يونس عن بعض القرويين يلغى اليسير وقول اللخمى لا يلغى ويرجع بالجميع قال أبو الحسن والخلاف مبنى على أن الجزء من الجملة هل يستقل بنفسه ويصير له حكم آخر غير حكم الجملة أم لا كمن سجد على الانف بدلا عن الايماء اه بن (قوله غير معين) أى حين العقد للشركة وان كان الشراء انما يكون

على اشتراء شىء بدين فى ذمتهما على ان كلا حميل عن الآخر ثم يبيعانه وماخرج من الربح فبينهما وانما فسدت لأنه من باب تحمل عنى وأتحمل عنك وهو ضمان بجعل وأسلفنى وأسلفك وهو سلف جر منفعة فان دخلا على شراء شىء معين وتساويا فى التحمل جاز كما تقدم فى قوله إلا فى اشتراء شىء بينهما قال المصنف (وهو بينهما) إذا وقع على ما تعاقدا عليه من تساو أو غيره هذا هو المراد (وكبيع وجيه) يرغب الناس فى الشراء منه (مال) شخص (خامل بجزء من ربحه) ففاسد للجهل بالاجرة وللغرر بالتدليس وظاهر المصنف ان هذا تفسير ثان لشركة الذمم وهو أحد قولين والثانى وهو الاوجه أن هذه شركة وجوه لا ذمم وعليه فيكون معطوفا على باشتراك

(وكذى رحا وذى بيت وذى دابة) عطف على باشتراك كالذى قبله أى وفسدت الشركة من حيث هى باشتراكهما بمثل بيع وجيه وبمثل ذى رحا الخ ولو حذف الواو الأولى وجعله مشبها فيما قبله من الفساد كان أحسن (ليعملوا) أى اشتركوا فى العمل بأيديهم والغلة بينهم أثلاثا (إن لم يتساو الكراء) فى نفس الأمر بأن كان كراء الرحا فى الواقع أقل من كراء البيت وكراء الدابة أقل من كراء كل منهما مثلا فلو كان كراء كل يساوى الآخر والغلة بينهم اثلاثا فلا فساد فمحل الفساد ان كان الكراء غير متساو (وتساووا فى الغلة) فلو أخذ كل من الغلة بقدر ماله من الكراء فلا فساد أيضا وقوله (وترادوا الأكرية) بيان للحكم بعد الوقوع أى انه ان وقع الاشتراك فاسدا فالحكم انهم يترادون الاكرية بأن يرد من عليه شىء لمستحقه فاذا كانت الرحا تساوى ثلاثة دراهم والبيت إثنين والدابة واحدا مثلا فالجملة ستة تقض عليها الغلة فاذا كانت الغلة ثلاثين وأخذ كل واحد عشرة رجع صاحب الرحا على صاحب الدابة بخمسة ويصير الحكم فى المستقبل على مقتضى هذه القسمة فلصاحب الرحا فى المثال النصف ولصاحب البيت الثلث ولصاحب الدابة السدس (وإن اشترط) فى عقد الشركة (عمل رب الدابة) مثلا وعمل (فالغلة) كلها (له) أى للعامل وحده لأن عمله كأنه رأس المال (وعليه كراؤهما) أى كراء المثل لهما وان لم يصب غلة لان من اكترى شيئا فاسداً فعليه كراء المثل (وقضى على شريك فيما لا ينقسم) كحمام وفرن وحانوت وبرج أبى أن يعمر مع شريكه (أن يعمر) معه (أو يبيع) منه جميع حصته ولو

للمعين (قوله فبينهما) علم منه انه لا بد فى المنع من تعاقدهما على شراء شىء غير معين واشتراط تحمل كل منهما بما على الآخر فمتى تعاقدا على ذلك كانت فاسدة وسواء اشتريا معا أو أحدهما (قوله وأسلفنى وأسلفك) يعنى انه يحتمل اسلاف أحدهما للآخر إن دفع الكل فقوله من باب تحمل عنى الخ أى بالنظر لأول الأمر وقوله وأسلفنى الخ أى فى آخرة الأمر (قوله جاز) أى لعمل الماضين من السلف وان كان علة المنع وهى الضمان بجعل والسلف بمنفعة موجودة (قوله هذا هو المراد) أى ان المراد بكونه بينهما انهما يكونان مشتركين فيه على ما تعاقدا عليه من تساو أو غيره وليس المراد حقيقة البينية وهى التساوى وأشار الشارح بقوله إذا وقع إلى أن قول المصنف وهو بينهما بيان للحكم بعد الوقوع لا أنه من تمام تصوير المسئلة وان كان الكلام محتملا لذلك الا أن الاحتمال الأول أولى لأن عقدة الشركة تستلزم كون ذلك بينهما على ما دخلا عليه فالمحتاج لبيانه انما هو الحكم بعد الوقوع والنزول * والحاصل ان شركة الذمم فاسدة وإذا وقع كان الشىء الذى اشترى بينهما على ما دخلا عليه فى الشركة سواء اشترياه معا أو اشتراه أحدهما فان لم يعلم البائع باشتراكهما فانه يطلب متولى الشراء بالثمن ولا يأخذ أحدا عن أحد وان علم باشتراكهما فان جهل فسادها فحكم ما وقع منهما من الضمان كحكم الضمان الصحيح فى غير هذا فان حضرا موسرين لم يأخذ أحدهما عن صاحبه ويأخذ الملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب وان علم فسادها لم يأخذ أحدا عن أحد بحال وانما يأخذ من المشترى فعلمه بفسادها مع علمه باشتراكهما كجهله باشتراكهما اه خش (قوله خامل) أى ساقط لا التفات له (قوله ففاسد) أى واذا وقع ذلك كان للوجيه أجرة مثله بالغا ما بلغت وأما ما اشترى من الوجيه فان كانت السلعة قائمة فله الخيار بين الرد والتماسك بالثمن وان فاتت لزمت المشترى بالاقل من الثمن والقيمة (قوله وظاهر المصنف ان هذا تفسير) أى لأن المتبادر من المصنف ان قوله وكبيع الخ عطف على أن يشتريا والكاف للتمثيل فهو مثال ثان لشركة الذمم (قوله ان هذه شركة وجوه) أى وان شركة الذمم ليس لها تفسير إلا الاول (قوله أى وفسدت الشركة من حيث هى باشتراكهما الخ) الباء بمعنى فى اى فى اشتراكهما اى عند تحققها فى هذا الفرد (قوله ولو حذف الواو الاولى) اى الداخلة على كبيع (قوله فلو أخذ الخ) اى فلو لم يتساو الكراء وأخذ الخ * والحاصل أن الصور ثلاثة إذا كان الكراء غير متساو وتساووا فى الغلة كانت فاسدة وان تساوت الأكرية وتساووا فى الغلة أيضا فالجواز وان اختلفت الأكرية وأخذ كل واحد من الغلة بقدر ماله من الأكرية فالجواز أيضا والموضوع فى الصور الثلاث انهم دخلوا على العمل بأيديهم (قوله مثلا) أى أو عمل رب البيت أو رب الرحا وانما خص رب الدابة بالذكر تبعا للرواية (قوله وقضى على شريك الخ) شمل كلام المصنف ما اذا كان ذلك العقار الذى

لا ينقسم

الاكثر من حصة الآخر لمن يعمر وقيل بقدر ما يعمر به لأن البيع الجبري إنما أبيح للضرورة ورجح الاول لتقليل الشركاء الأخف في الضرر والمراد يقضى عليه بالبيع ان أبى التعمير لأن الحكم إنما يقع على معين فيأمره القاضي أولا بالتعمير فان أبى حكم عليه بالبيع ويستثنى من كلامه البئر والعين فان من أبى العمارة لا يجبر على البيع بل يقال لطالبها عمر إن شئت ولك ما حصل من الماء بعمارتك إلى ان تستوفي قدر ما أنفقت ما لم يدفع له الشريك ما يخصه من النفقة وأما ما ينقسم فلا يجبر الممتنع على البيع لزوال الضرر بالقسمة (كذي سُفلٍ) أي كما يقضى على ذي سفل بالنسبة لمن هو أعلى منه وان كان أعلى بالنسبة لأسفل منه إذ قد يكون الربع طباقا متعددة بأن يعمر أو يبيع لمن يعمر وسواء كان كل منهما ملكا أو وقفا أو أحدهما ملكا والآخر وقفا لكن محل بيع الوقف إذا لم يكن له ريع يعمر منه ولم يكن استئجار بما يعمر به ولا يباع منه الا بقدر ما يعمر به فهذه المسئلة مما استثنى من عدم جواز بيع الوقف (إنْ وَهَى) الأسفل أي ضعف ضعفا شديداً عن حمل العلو فان سقط الأعلى على الاسفل فهدمه أجبر رب الأسفل على البناء أو البيع ممن يبني ليبني رب العلو علوه عليه (وعليه)

لا ينقسم بعضه ملك وبعضه وقف وأبى الموقوف عليه أو الناظر التعمير بعد أمر الحاكم له به فانه يقضى عليه بالبيع على المعتمد خلافا لمن قال انه لا يباع ويعمره طالب العمارة ويستوفي ما صرفه على الوقف من غلته وعلى الاول فيباع منه بقدر الاصلاح لا جميعه حيث لم يحتج له كذا في عبق وكتب الشيخ أحمد النفراوي بطرته المعتمد انه يباع الكل ولو كان ثمن البعض يكفي في العمارة دفعاً للضرر بتكثير الشركاء كما صرح به الوانوغي اه انه محل البيع إذا لم يكن للوقف ريع يعمر منه ولم يوجد من يستأجره سنين ويدفع الاجرة معجلة يعمر بها وإلا فلا يباع (قوله لمن يعمر) أي لشخص آخر يعمر فان أبى الشريك الثاني وهو المشتري ان يعمر فانه يقضى عليه بمثل ما قضى به على الاول (قوله وقيل بقدر) أي وقيل يبيع القاضي منه بقدر ما يعمر ما أبقاه من حظه (قوله انما أبيح للضرورة) أي وهي ترتفع بقدر الحاجة (قوله الأخف) أي الذي هو أخف في الضرر من كثرتهم (قوله والمراد الخ) جواب عما يقال ظاهر المصنف ان الحاكم يقول للشريك الممتنع من التعمير من أول الأمر حكمت عليك ان تعمر أو تبيع وليس كذلك إذ الحكم انما يكون بمعين وهو إذا قال له حكمت عليك أن تعمر أو تبيع لم يكن المحكوم به معينا بل الحاكم يأمره أولا بالعمارة بأن يقول له عمر فان امتنع قال له حكمت عليك بالبيع ويجبره عليه فالقضاء إنما يتعلق بالبيع والمتعلق بالعمارة الأمر وأجيب بأن القضاء مستعمل في حقيقته وهو الحكم بالنسبة للبيع وفي مجازه وهو الأمر بالنسبة للتعمير فأو في كلام المصنف ليست للترديد في الحكم بل للتنويع أي تنويع حالتين إحداهما من غير قضاء والثانية بقضاء ولا يتولى القاضي البيع بعد حكمه به بل الذي يتولاه الشريك المحكوم عليه أو وكيله وظاهر المصنف ان الآبي يجبر على البيع وان كان له مال ظاهر يمكن التعمير منه وهو كذلك خلافا لسحنون القائل ان كان له مال أجبر على العمارة منه فقط كما يفيده نقل ح عن البرزلي وانظر إذا جبره القاضي على البيع هل للشريك الذي أراد العمارة أخذه بما وقف عليه من الثمن أولا لاحتمال أن يكون أراد إخراج شريكه أو يفرق بين من يفهم منه إرادة ذلك فلا يمكن ومن لا يفهم منه إرادة ذلك فيمكن والظاهر كما قال شيخنا الاول وما ذكره المصنف (١) من ان الحاكم يأمر الآبي بالتعمير فان امتنع حكم عليه بالبيع لجميع حصته ويجبره عليه أحد أقوال ثلاثة ذكرها ابن رشد أشار لها ابن عرفة بقوله وإذا دعا أحد شريكه ما لا ينقسم صاحبه لاصلاحه أمر به فان أبى ففي جبره على بيعه ممن يصلح أو يبيع القاضي عليه من حظه بقدر ما يلزم من العمل فيما بقي من حظه ثالثها إن كان مليا جبره على الاصلاح وإلا فالأول لابن رشد عن ابن القاسم ومالك وسحنون (قوله فان من أبى العمارة لا يجبر على البيع الخ) أي سواء كان على البئر أو العين زرع أو شجر فيه ثمر مؤبر أم لا وهذا القول الذي ذكره الشارح هو قول ابن القاسم وقال ابن نافع يجبر الشريك على البيع ان أبى العمارة إن كان على البئر أو العين زرع أو شجر فيه ثمر مؤبر وقد ضعفه ابن رشد ورجح ما قاله ابن القاسم (قوله ما حصل من الماء بعمارتك) وهو إما كل الماء إن كان التخريب أذهب كل الماء وحصل الماء بالتعمير أو ما زاد منه بالعمارة هذا هو الصواب (قوله وسواء كان كل منهما) أي من السفل والعلو (قوله فهذه المسئلة مما استثنى الخ) أي فهذه المسئلة وكذا ما قبلها مما استثنى الخ * وحاصله ان المستثنى من عدم جواز بيع الوقف خمس مسائل هذه المسئلة والتي قبلها وبيع العقار الوقف لتوسعة المسجد والطريق والمقبرة إذا كانت الحاجة داعية لتوسيع ما ذكر وكان التوسيع إنما يكون بالعقار الموقوف لكونه بجوار المسجد أو الطريق أو المقبرة (قوله على الأسفل) أي الواهي وقوله أجبر رب الأسفل على البناء

(١) قوله وما ذكره المصنف الأولى تفريعه بالفاء لعلمه مما سبق اه

أى على صاحب السفل (التعليقُ) أى تعليق الاعلى حتى يتم من اصلاح الاسفل لان التعليق بمنزلة البناء والبناء على ذى السفل (و) عليه أيضا (السقفُ) الساتر لسفله اذ السفل لا يسمى بيتا الا بالسقف ولذا كان يقضى به لصاحب الاسفل عند التنازع (و) عليه أيضا (كنسُ مرحاضٍ) يلقى فيه الاعلى سقاطته لانه بمنزلة سقف الاسفل وقيل الكنس على الجميع بقدر الجماجم واستظهر (لا سُلم) يرقى عليه الأعلى فليس على صاحب الاسفل بل على الأعلى كالبلاط الكائن على سقف ذى السفل (و) قضى على صاحب علوٍ مدخولٍ عليه (بعدم زيادةِ العلوِّ) على السفل (إلا الخفيفَ) وهو مالا يضر عرفا حالا ولا مآلا بالاسفل (و) قضى (بالسقفِ للأسفلِ) أى لصاحبه عند التنازع (وبالدابةِ للراكبِ لا مُتعلقٍ بلجام) ولا سائق أو قائد إلا لعرف (وإن أقامَ أحدُهم) أى أحد الشركاء فى بيت فيه رحا معدة للكراء خربت (رحاً) أى عمرها أحدهم

أو البيع أى ولا ضمان على صاحب الأعلى إذا أنذركما يأتى وكذا عكسه وهو مالو وهى العامل وخيف انهدام الاسفل بوقوع الأعلى عليه فان أنذر صاحب العلو ومضت مدة بعد الانذار يمكن فيها هدمه ولم يهدمه وسقط على الاسفل فهدمه لزم رب العلو إعادة السفل على حاله وان لم ينذر فلا يلزمه (قوله أى على صاحب السفل) يعنى اذا وهى سفله وقوله تعليق الاعلى أى اذا خيف سقوطه فيلزمه أجرة الخشب الذى يعلق عليه الأعلى وأجرة من يتولى التعليق وماذكره من ان تعليق الاعلى على صاحب السفل الواهى هو المشهور وقيل ان تعليق الأعلى على صاحبه (قوله والبناء) أى وحمله بالبناء على ذى السفل فاذا علقه وسقط الأعلى بعد ذلك فلا ضمان على صاحب السفل لانه فعل المطلوب (قوله وعليه أيضا السقف) فقد نقل أبو الحسن عن الشيخ أبى محمد صالح ان على صاحب السفل الجوائز والورقة والمسمار والتراب والماء الذى يعجن به التراب اه وأراد بالورقة الخشب الرقيق الذى يسمر فى الجوائز وما يقوم مقام ذلك كالبوص الذى يرص فوق الجوائز (قوله وعليه أيضا) أى على صاحب السفل أيضا (قوله يلقى فيه الأعلى الخ) أى سواء كان فمه أسفل وينزل صاحب العلو لفمه الاسفل ويلقى فيه سقاطاته أو كان له فم عند صاحب العلو وفم عند صاحب السفل هذا هو الظاهر (قوله لانه بمنزلة سقف الاسفل) أى فى لزوم اصلاح صاحب السفل له مع انتفاع الأعلى به (قوله وقيل الكنس الخ) هذا قول ابن وهب وأصبغ والقول الاول وهو أنه على صاحب السفل خاصة قول ابن القاسم وأشهب وهو المشهور من المذهب قال الشارح والذى ينبغى الفتوى به قول أصبغ وهو أنه على الجميع بقدر الجماجم ومحل الخلاف إذا لم يجر العرف بشىء أما اذا جرى بشىء عمل به اتفاقا واختلف فى كنس كنيف الدار المكتراة فقيل على ربها وقيل على المكترى والقولان عن ابن القاسم وفى المدونة دليلهما وكل هذا عند عدم جريان العرف بشىء وإلا عمل بالعرف قطعاً وعرف مصر أنه على رب الدار وأما طين المطر الذى ينزل بالأسواق وربما أضرَّ بالمارة فلا يجب على أرباب الحوانيت كنسه لانه ليس من فعلهم فلو جمعه أرباب الحوانيت فى وسط السوق فأضرَّ بالمارة وجب عليهم كنسه البرزلى وهل على المكترين للحوانيت أو على الملاك وعندى انه يخرج على كنس مرحاض الدار المكتراة اه شب وذكر المواق هنا مسئلة وهى مالو دخلت دابة فى دار وماتت فيها فقيل إخراجها على رب الدار لا على ربها لأن ربها انما كان يملكها حال حياتها فاذا ماتت لم يملك منها شيئا فيلزم رب الدار إخراجها وقيل ان إخراجها على ربها لا على رب الدار لانه أحق بجلدها وجنيها وبلحمها إذا أراد إطعامه للكلاب وموتها لا ينقل ملك ربها عنها وصوب ابن ناجى وغيره القول الثانى انظر بن (قوله لا سلم) بالرفع عطفا على التعليق أى لا على صاحب الاسفل سلم يرقى عليه الأعلى (قوله كالبلاط الكائن على سقف ذى السفل) أى فانه على صاحب الاعلى وأما مايوضع تحت ذلك البلاط من تراب أوطين أوجبس فعلى صاحب الاسفل كما مرَّ عن أبى محمد صالح (قوله وبعدم زيادة العلو) يعنى ان صاحب العلو إذا أراد أن يزيد فى البناء على علوه الذى دخل عليه فانه يمنع من ذلك ويقضى عليه بعدم فعله لانه يضر ببناء الاسفل اللهم إلا ان يزيد زيادة خفيفة لا يحصل منها ضرر حالا ولا مآلا بالأسفل فلا يمنع حينئذ ويرجع فى ذلك لأهل المعرفة (قوله وقضى بالسقف) أى وأما البلاط الذى فوقه فهو لصاحب الاعلى (قوله إلا لعرف) أى كما فى مصر فان رب الحمار يسوقه أو يقوده أو يتعلق بلجامه فاذا تنازع مع الراكب ولا بينة لواحد قضى بها للسائق أو المتعلق بلجامها (قوله وإن أقام أحدهم رحا الخ) أى أو أقام حماما تهدم أو أقام داراً تهدمت فالحكم واحد وحينئذ فلا مفهوم لرحا وصورته ثلاثة مشتركون فى بيت فيه رحا معدة للكراء ثم انها خربت أو انهدم البيت واحتاجت للاصلاح فأقامها

أحدهم

قبل القضاء بالعمارة أو البيع لمن يعمره (إذْ أبيا) أى شريكاه من اقامتها (٣٦٧) معه ومن اذنهما له فى العمارة (فالغلةُ لهم) جميعا بالسوية (يستوفى) أى بعد أن يستوفى القيم (منها) أى من الغلة (ما أنفقَ) على اقامتها ورجع فى الغلة لانها حصلت بسببه ولم يرجع فى الذمة لانه لم يؤذن له فى العمارة ومفهوم أبيا أنهما ان اذناه فى العمارة أو سكتا حين العمارة عالمين بها فيرجع فى ذمتهما (و) قضى على جار (بالاذن فى دُخول جاره) فى بيته (لاصلاح جدارٍ) من جهته (ونحوهِ) أى الجدار كغرز خشبة أو نحو الاصلاح كثوب سقط أو دابة دخلت فى داره فيقضى عليه بدخول جاره داره لاخذ ما ذكر (و) قضى (بقسمته) أى الجدار (إنْ طلبتْ) وصفة القسمة عند ابن القاسم أن يقسم طولا من المشرق للمغرب مثلا فاذا كان طوله عشرين ذراعا من المشرق للمغرب فى عرض شبرين مثلا أخذ كل واحد عشرة أذرع بالقرعة فعلم أن المراد بطوله امتداده من المشرق للمغرب مثلا لا ارتفاعه و (لا) يقسم (بطوله عَرْضاً) أى من حيث العرض بأن يأخذ كل واحد منهما شبرا من الجانب الذى يليه بطول العشرين ذراعا

أحدهم بعد أن أبيا من الاصلاح ومن إذنهما له فيه وقبل القضاء بالعمارة أو البيع فالمشهور أن الغلة الحاصلة لهم بالسوية بعد أن يستوفى منها ما انفقه عليها فى عمارتها الا ان يعطوه نفقة فلا غلة له ومقابل المشهور ماروى عن ابن القاسم ان الغلة كلها لمن عمر وعليه لمن شاركه حصته من كرائها خرابا على تقدير أن لو أكريت لمن يعمرها واستشكل الاول بان استيفاءه ما أنفقه من الغلة فيه ضرر عليه لانه دفع جملة واخذ مفرقا وأجيب بأنه هو الذى ادخل نفسه فى ذلك اذ لو شاء لرفعهما للحاكم فيجبرهما على الاصلاح أو البيع ممن يصلح (قوله قبل القضاء بالعمارة) اشار بهذا إلى ان هذه المسئلة من افراد وقضى على شريك الخ لكن ما مر بيان للحكم ابتداء وما هنا فى عمارته إذا أبيا قبل رفعهما للقاضى فلا منافاة لاختلاف الجهة (قوله ومن اذنهما له فى العمارة) أى سواء كانت إبايتهم من الاذن له من حين طلبت منهما العمارة إلى آخرها أو سكتا حين الاستئذان ثم أبيا حال العمارة أو عكسه بان أبيا حين الاستئذان وسكتا حين العمارة (قوله أو سكتا حين العمارة عالمين بها) أى سواء كان استأذنهما أم لا * واعلم ان فروع هذه المسئلة سبعة الاول ما اذا استأذنهما فى العمارة وأبيا واستمرا على المنع إلى تمام العمارة والحكم انه يرجع بما عمر فى الغلة ، والثانى ان يستأذنهما فيسكتا ثم يأبيا حال العمارة والثالث عكسه وهو أن يستأذنهما فيأبيا ويسكتا عند رؤيتهما للعمارة والحكم فى هذين انه يرجع بما عمر به فى الغلة كالاول ، والرابع ان يعمر قبل علم اصحابه ولم يطلعوا على العمارة إلا بعد تمامها سواء رضوا بما فعل أولا والحكم فى هذه أنه يرجع بما انفقه فى ذمتهم لقيامه عنهما بما لا بد لهما منه ، والخامس ان يعمر باذنهم ولم يحصل منهم ما ينافى الاذن لانقضاء العمارة وحكمها كالتى قبلها ، والسادس ان يسكتوا حين العمارة عالمين بها سواء استأذنهم ام لا وحكمها كالتى قبلها ، والسابع ان يأذنوا له فى العمارة ثم يمنعاه بعد ذلك فان كان المنع قبل شراء المؤن التى يعمر بها ثم عمر فانه يرجع فى الغلة وان كان المنع بعد شراء المؤن رجع عليهم فى ذمتهم ولا عبرة بمنعهما له (قوله وقضى على جار بالاذن) أى انه يقضى على الجار أن يأذن لجاره فى ان يدخل الأجراء والبنائين من داره لاجل اصلاح جداره الكائن من جهته ارتكابا لأخف الضررين وهما دخول دار الجار وضرورة الاصلاح ودخول دار الجار أخف * ويؤخذ من هذا أن منزل كنيف الجار إذا كان فى دار جاره فانه يقضى على الجار فى ان يأذن لجاره بادخال العملة فى داره لاجل نزحه وأشعر قول المصنف لاصلاح جدار انه لا يقضى على الجار بالاذن فى الدخول لتفقد الجدار وهو ظاهر كلام ابن فتوح واشعر أيضا انه إذا أراد تطيين أو تبييض حائطه من جهة جاره فله منعه حيث لا يترتب على ذلك اصلاح جداره كما ان للجار منعه من ادخال جص وطين فى داره ويفتح له كوة فى حائطه لاخذ ذلك اذ ربما كدر عليه داره بل قالوا اذا اذن الجار لجاره فى ادخاله العملة فى داره لاجل اصلاح جداره وتضرر من دخول الجار مع العملة كان له ويصف ما يريد عمله للعملة وهم يعملون (قوله أى من حيث العرض) اشار إلى ان عرضا تمييز محول عن نائب الفاعل أى لا يقسم عرضه ملتبسا بطوله (قوله من الجانب الذى يليه) الصواب اسقاطه لان الفرض ان القسم بالقرعة فتارة يأتيه بها ما يليه وتارة ما يلى صاحبه ولو أريد قسمه بالتراضى لجاز القسم على ما تراضوا عليه من الطول أو العرض كما فى ابن غازى و ح اهـ بن وفى شب ان محل جواز تراضيهما على قسمه عرضا اذا تراضوا على ان كل واحد يأخذ نصيبه من جهته واما على ان كل واحد يأخذ نصيبه من جهة صاحبه فيمنع لان قسمة المراضاة بيع وشرط البيع الانتفاع بالمبيع فتحصل ان الجدار يقضى بقسمته بالقرعة طولا لا عرضا ويجوز قسمته بالتراضى طولا وعرضا اذا ترضوا على أن كل واحد يأخذ نصيبه من جهته وإلا منع ومحل القضاء

بأن يشق نصفه كما رأى عيسى بن دينار (و) قضى على جار (بإعادة) جداره (الساتر لغيره) على من هدمه (إن هدمه ضرراً) بجاره (لا) إن هدمه (لاصلاح) كخوف سقوطه (٣٦٨) (أو هدم) بنفسه فلا يقضى على صاحبه باعادته فى الحالتين على ما كان عليه ويقال للجار استر على نفسك ان شئت (و) قضى (بهدم بناء فى طريق) نافذة أولا (ولو لم يضر) بالمارة لأنها وقف لمصلحة المسلمين فليس لأحد أن يبنى بها شيئاً فان كان أصلها ملكا لاحد بأن كانت دارا له وانهدمت حتى صارت طريقا لم يزل ملكه عنها وقيده بعضهم بما اذا لم يطل الزمان حتى يظن اعراضه عنها فليس له فيها كلام (و) قضى (بجلوس باعة) أصله بيعة بفتح الياء جمع بائع كحائك وحاكة وصائغ وصاغة تحركت الياء وانفتح ما قبلها قلبت ألفا (بأفنية الدور) وهى ما فضل عن المارة من طريق واسع نافذ كان بين يدى بابها أولا فلا فناء لضيق أو غير نافذ (للبيع) أى لاجله لا لنحو حديث (ان خف) البيع أو الجلوس فان كثر ككل النهار أو أضر بالمارة منع فضلا عن القضاء به وفناء المسجد كفناء الدور قيل ثم الراجح جواز كراء الأفنية خلافا لما يفيده التتائى فتأمله (و) قضى (للسابق) من الباعة للأفنية ان نازعه فيه غيره ولو اشتهر به ذلك الغير (كمسجد) تشبيه فى القضاء للسابق فى مكان منه (قوله

وهذا ما لم يكن غير السابق اعتاد الجلوس فيه لتعليم علم كتدريس أو تحديث أو إقراء أو إفتاء فانه يقضى له به كما يفيده قول الامام فانه احق به من غيره وقال الجمهور أحق به استحساناً لا وجوباً أى

بقسمه بالقرعة طولا إذا لم يكن عليه جذوع للشريكين وإلا لم يقسم جبراً لا طولا ولا عرضا بل يتقاويانه فمن صار له اختص به وله قلع جذوع شريكه ومحل عدم قسمه حينئذ إذا لم يدخلا على ان من جاءت جذوعه فى ناحية الآخر أبقاها بحالها انظر التوضيح (قوله بأن يشق نصفه) المراد بأن يجعل علامة فى نصف العرض كوتد يدق فى الجدار (قوله على من هدمه) لعل الأولى اسقاط هذه الكلمة (قوله لا إن هدمه لاصلاح الخ) كلام ابن يونس ظاهر أو صريح فى الجدار الذى هو لاحدهما وهو سترة بينهما وأما المشترك إذا انهدم فان اتسع موضعه قسم كما تقسم انقاضه والا فهو من افراد قوله قضى على شريك الخ (قوله أو هدم) بالبناء للمفعول لا بالبناء للفاعل لأنه لم يرد لازما واما تفسير بعضهم له بقوله أى انهدم بنفسه فهو تفسير مراد وهو عطف على هدمه الواقع فى حيز لا وقول الشارح فلا يقضى على صاحبه باعادته فى الحالتين أى ولو مع القدرة على اعادته (قوله فان كان اصلها) أى الطريق (قوله لم يزل ملكه عنها) أى وحينئذ فلا يمنع من البناء فيها (قوله بما اذا لم يطل الزمان الخ) قال شيخنا والطول عشرة أعوام على الظاهر (قوله فليس له فيها كلام) أى فاذا أراد البناء فيها فانه يمنع من ذلك ويهدم بناؤه إذا بنى (قوله وهى ما فضل الخ) أى وأفنية الدور التى يقضى بجلوس الباعة فيها ما زاد على مرور الناس فى طريق واسعة نافذة (قوله فلا فناء لضيق الخ) أى لا فناء للدور التى فى طريق ضيق أو غيره نافذة أى لا فناء فيها يمكن منه الجالس لأن الحق فى غير النافذة لخصوص أهل دورها والحق فى النافذة لعامة المسلمين فيمنع من ضيق عليهم * والحاصل انه انما يقضى بجلوس الباعة بأفنية الدور بشروط أربعة ان خف الجلوس وكان لا يضر بالمارة لاتساع الطريق وان تكون الطريق نافذة وان يكون جلوسهم للبيع (قوله لا لنحو حديث) أى لا يقضى بجلوسهم لنحو حديث بل يمنع فضلا عن القضاء به (قوله وفناء المسجد كفناء الدور) أى فى كونه يقضى بجلوس الباعة فيه ان خف ولم يضيق على مار (قوله ثم الراجح جواز كراء الافنية) أى سواء كانت افنية دور أو حوانيت فيجوز لصاحب الدار أو الحانوت اخذ الاجرة من الباعة الذين يجلسون كثيراً فى فناء داره أو حانوته ففى المواق سمع عيسى ابن القاسم لأصحاب الافنية التى انتفاعهم بها لا يضيق على المارة ان يكروها ابن رشد لأن كل ما للرجل ان ينتفع به يجوز ان يكريه اه وهو يشمل بعمومه فناء الحوانيت وغيرها وبه يسقط تنظير عبق فى فناء الحوانيت اه بن (قوله خلافا لما يفيده تت) أى من منع كرائها وقد علمت ان النقل عن ابن القاسم خلافه (قوله كمسجد) أى كما ان من سبق غيره بالجلوس فى محل من المسجد لأجل صلاة أو قراءة قرآن أو علم فانه يقضى له به وإذا قام لقضاء حاجة أو تجديد وضوء فهو أحق به اذا رجع اليه لما فى صحيح مسلم عنه صلى الله عليه وسلم قال إذا قام احدكم من مجلسه ثم رجع اليه فهو احق به اه بن وهل يكفى السبق بالفرش فيه أو لابد ان يكون بذاته واما السبق بالفرش فهو تحجير لا يجوز خلاف ذكره ح (قوله فانه يقضى له) أى لذلك المعتاد بذلك المحل ويقام السابق الذى سبق اليه منه (قوله وقال الجمهور أحق به) أى وقال الجمهور معنى قول الامام أحق به استحسانا لا وجوباً ولكن رجح القول بالقضاء حقيقة المشهور

ان الحاكم يقول لمن نازعه الأولى لك والأحسن عند الله تعالى ان تنحى عنه لمن اتسم به فيكون كلامه خارجا مخرج الفتوى لا الحكم والظاهر ان اختصاصه به انما هو فى الوقت الذى اعتاد الجلوس فيه لما ذكر لا بوقت آخر ولا بما اعتاده والدمولا ان سافر سفر انقطاع ثم قدم (وَ) قضى على جار (بسدِّ كوة) بفتح الكاف وضمها أى طاقة (فتحتْ) أى أحدث فتحها تشرف على دار جاره وأما القديمة فلا يقضى بسدها ويقال للجار استر على نفسك ان شئت (أريدَ سدٌّ) بالتنوين (خَلفها) أى خارجها وكذا داخلها أى مع بقائها على ماهى عليه فيهما فلا يكفى ذلك بل لا بد من سدّ ما يدل عليها كازالة العتبة والواجهة والشباك والخشب بالجوانب خوفا من اطالة الزمن فيريد من احدثها أو غيره فتحها بادعائه قدمها لدلالة محلها عليها وكذا غيرها مما يشرف على الجار حيث حدث (وَبمنعِ) ذى (دُخانٍ كحمامٍ) وفرن ومطبخ وقمين (وَرائحةٍ كدِباغٍ) ومذبح ومسمط من كل ماله رائحة كريهة للضرر الحاصل من ذلك والمراد الحادث مما ذكر لا القديم (وَ) بمنع (أندَرٍ) بفتح الدال المهملة أى الجرين (قبلَ) أى تجاه (بَيتٍ) أو حانوت لتضرره بتبن التذرية (وَ) بمنع احداث (مُضرٍّ بجدَارٍ) كرحا ومدق وبئر ومرحاض (وَ) احداث (اصطبلٍ أو حانوتٍ قبالةَ بابٍ)

(قوله ان الحاكم يقول لمن نازعه) أى يقول للسابق الذى نازع المعتاد (قوله فيكون كلامه له) أى فيكون كلام الحاكم للسابق (قوله فتحت) صفة لكوة وكذا قوله أريد سد خلفها ولا مفهوم لقوله أريد سد خلفها بل لو أريد بقاؤها من غير سد فالحكم كذلك من باب أولى * وحاصله ان الكوة التى أحدث فتحها يقضى بسدها وإذا أريد سدّ خلفها فقط بعد الأمر بسدها فانه يقضى بسد جميعها ويزال كل مايدل عليها وقيد ح القضاء بسد الكوة التى حدث فتحها بما إذا كانت غير عالية لا يحتاج فى كشف الجار منها إلى صعود على سلم ونحوه وإلا فلا يقضى بسدها وقيده أيضا بما إذا كان يتراءى منها الوجوه لا المزارع والحيوانات وإلا لم تسد اتفاقا وإذا سكت من حدث عليه فتح الكوة ونحوها عشر سنين ولم ينكر جبر عليه ولا مقال له حيث لم يكن له عذر فى ترك القيام وهذا قول ابن القاسم وبه القضاء اه بن (قوله تشرف على دار جاره) أى بحيث يتبين للرائى منها الوجوه وان لا يظهر للرائى منها الوجوه فلا يقضى بسدها إذ لا ضرر فيها اه عدوى (قوله وأما القديمة فلا يقضى بسدها) أى سواء كانت مشرفة على دار الجار أم لا (قوله خارجها) أى وهو ما كان جهة الجار (قوله كازالة العتبة الخ) أى فلو أزال ما ذكر ولم يبق ما يدل عليها بوجه وسدها من خارج فقط وهو جهة الجار وأبقى داخلها بلا سد جاز له ذلك لأن الانسان لا يمنع من حفر حفرة فى حائطه لينتفع بها اه شيخنا عدوى (قوله بل لا بد من سد مايدل عليها) الأولى بل لا بد من ازالة مايدل عليها كان بسد أو غيره (قوله وكذا غيرها) أى غير الكوة كشباك وباب وغرفة فمتى حدث شىء من ذلك وكان مشرفا على الجار قضى بازالته وهدمه (قوله وبمنع ذى دخان) أى وقضى بمنع احداث ذى دخان إذا تضرر الجيران به بسبب تسويد الثياب والحيطان ونحو ذلك وقوله ورائحة أى وقضى بمنع احداث ذى رائحة كريهة إذا تضرر بها الجيران كمدبغة ومذبح ومسمط ومصلق ومجيرة والمذبح المحل المعد للذبح والمسمط هو الاناء الذى يوضع فيه مصارين البهيمة ورأسها وكرشها ويسمط فيه ذلك فى الماء الحار لازالة ما فيها من الاقذار والشعر والمصلق هو الاناء الذى يطبخ فيه المصارين والرءوس بعد اخراج قذرها فى المسمط *(تنبيه)* يمنع الشخص من تنفيض الحصر ونحوها على باب داره إذا أضر الغبار بالمارة ولا حجة له أنه إنما فعله على باب داره قاله ابن حبيب (قوله وأندر) أى وقضى بمنع إحداث أندر وقوله بفتح الدال المهملة قال ح ولم أقف على غيره وهو مصروف لأنه ليس علما ولا صفة وإنما فيه وزن الفعل وحده وهو لا يقتضى المنع من الصرف وحده (قوله قبل بيت) اعترض بأن منعه لا يتقيد بكونه فى مقابلة البيت بل بحصول الضرر كما يفيده تعليل الشارح فلو حذف قوله قبل وأبدله بعند أو قرب لسلم مما أورد عليه وقد يقال إن الجرين إذا كان فى أى ناحية من البيت يقال فيه إنه قبل البيت (قوله أو حانوت) أى أو نحوهما كبستان فلا مفهوم لبيت فلو قال المصنف قبل كبيت بالكاف كان أشمل (قوله وبمنع احداث مضر) أى وقضى بمنع إحداث مضر (قوله كرحا الخ) أى وأما الغسال والحداد والدقاق إذا كان يؤذى وقع ضربهم فقط ولا يضر بجدار الجار فلا يمنعون من ذلك (قوله وإحداث إصطبل) وقضى بمنع احداث إصطبل الخيل ونحوها من الدواب واعترض بأن هذا مستغنى عنه لانه إن كان المنع للرائحة فهو داخل فى قوله ورائحة كدباغ وإن كان الضرر بالجدار فهو داخل فيما قبله وان كان للتأذى بالصوت فهو لا يقتضى منع الاحداث كما يأتى فى قوله وصوت ككمد وأجيب بان العلة فى منع احداثه الرائحة والضرر بالجدار لكن المصنف أراد التنصيص على أعيان المسائل المذكورة فى المدونة (قوله أو حانوت قبالة باب) أى وقضى بمنع احداث حانوت للبيع أو الشراء أو لصنعة قبالة باب شخص لما يلزم على ذلك من التطلع على عورات ذلك الشخص وأولى فى المنع من

ولو بسكة نفذت (وَ) قضى (بقطعِ ماأضرَّ مِن) اغصان (شجرةٍ بجدارٍ) لغيره (إنْ تجدَّدتْ) الشجرة

(وَإلاَّ) بأن كان اقدم من الجدار (فقولاَن) فى قطع الضر من اغصانها وهو الراجح وعدمه وهو قول ابن الماجشون (لاَ) يقضى بمنع بناء (مَانعَ ضوءٍ وشمسٍ وريحٍ) عن جاره وظاهره ولو منع الثلاثة (إلاَّ) ان يكون منع الشمس والريح (لأندَرٍ) أى عنه فيمنع ومثل الأندر طاحون الريح (وَ) لا يمنع من (عُلوِّ بناءٍ) على بناء جاره الا ان يكون ذميا فيمنع كما يمنع للسلم الذى اشرف على بناء جاره من الضرر أى التطلع على جاره (وَ) لا يمنع من (صَوتٍ كَكَمدٍ) وهو دق القماش وقصار وحداد ونجار (وَ) لا يمنع رب دار من احداث (بَابٍ) ولو قبالة باب آخر (بسكةٍ نافذةٍ) إلى الفضاء ولو ضيقة (وَ) لا من (رَوشنٍ) وهو جناح يخرجه فى علو حائطه ليبنى عليه ماشاء (وَ) لا يمنع من (ساباطٍ) سقف ونحوه على حائطين له مكتنفى طريق ولذا قال (لمنْ لهُ الجانبان) قيد فى الساباط فقط وقوله (بسكةٍ نفذتْ) إلى الفضاء قيد فى الروشن والساباط ولا بد من رفعهما عن رءوس الركبان رفعا بينا (وَإلا) تكن السكة نافذة (فكالملكِ لجميعهمْ) فلا يجوز إحداث الروشن والساباط إلا باذن الجميع

احداث الحانوت قبالة باب احداث مصطبة لأجل الجلوس عليها قبالة باب (قوله ولو بسكة نفذت) هذا خلاف ما لابن غازى من التقييد بالسكة غير النافذة بناء على التسوية بين الحانوت والباب قال ح وهو الذى حكاه ابن رشد فى كتاب السلطان وأفتى به ابن عرفة لكن نقل البرزلى عن المازرى أن بعض القرويين قال ان الحانوت أشد ضررا من الباب لكثرة ملازمة الجلوس به وأنه يمنع بكل حال قال المازرى وهو الصواب نقله ح وعليه جرى الشارح فى اطلاقه لكلام المصنف هنا اه بن (قوله ان تجددت الشجرة) أى إن حدثت الشجرة على الجدار ولا مفهوم للاغصان بل إذا أضر بعض جدار الشجرة المتجددة بالجدار فانه يقطع ذلك البعض أخذاً من قول المصنف ومضرا بجدار ولا تقطع الشجرة وكما يقضى بقطع أغصان الشجر المضرة بالجدار يقضى أيضا بقطعها إذا صارت سلما للص يصعد عليها لبيت الجار بخلاف دار خربة بجانب دار الآخر ويخشى توصل السراق منها لذى الدار فلا يلزم صاحب الخربة بناؤها ويلزم صاحب الدار الاحتراس وحفظ متاعه (قوله فقولان) الأول لمطرف وابن حبيب وأصبغ وعيسى بن دينار واستظهره ابن رشد والثانى لابن الماجشون لأن بانى الجدار علم أن هذا يكون من حريم الشجرة فهو داخل على اضرار الشجرة له وقد علمت أنها إذا كانت قديمة على الجدار فالخلاف انما هو فى قطع ما أضرّ من أغصانها وأما نفس الشجرة فليس للجار قطعها ولو أضر جدرها الغيبة بجداره كما ذكره ابن رشد انظر بن (قوله ولا يقضى بمنع بناء مانع ضوء وشمس وريح) هذا هو المشهور ومقابله ما رواه ابن دينار عن ابن نافع انه يمنع من مانع الضوء والشمس والريح (قوله إلا أن يكون) أى البناء (قوله ولا يمنع من علو بناء) أى ولو لغير منفعة تعود عليه وأضر بجاره قال ابن كنانة إلا أن يرفعه ليضر بجاره دون منفعة له فانه يمنع اه وفى المدونة فى آخر كتاب القسم ومن رفع بنيانه فجاوز به بنيان جاره ليشرف عليه لم يمنع من رفع بنائه ويمنع من الضرر بالتطلع على جاره قال أبو الحسن اللام فى ليشرف لام العاقبة اه وهذا يفيد أن ما أدى إلى الضرر ولم يدخل عليه ليس كالضرر المدخول عليه (قوله إلا أن يكون ذميا فيمنع) أى من علو بنائه على بناء جاره المسلم وفى جواز مساواته لجاره المسلم ومنعه من المساواة قولان قال شيخنا العدوى والذمى شراء مكان عال وليس له بناء محل عال يشرف منه على المسلمين *(تنبيه)* كما لا يمنع الشخص من علو بنائه على بناء جاره لا يمنع من احداث ما ينقص الغلة اتفاقا كاحداث فرن قرب فرن أو حمام قرب حمام آخر أو طاحون قرب طاحون أخرى كما قاله فى معين الحكام والتبصرة انظر ح (قوله وقصار) أى وصوت قصار وهو الذى يبيض القماش وكما ادخلت الكاف فى كلام المصنف صوت القصار ومن معه ادخلت أيضا صوت صبيان بمكتب بامر معلمهم لا أصواتهم للعب فيمنعون ودخل أيضا صوت معلم الانغام وصوت الكروان المتخذ للصياح والحمام المتخذ للهدير وظاهر المصنف عدم المنع ولو اشتد صوت كالكمد ودام وفى المواق خلافه وان محل عدم المنع ما لم يشتد ويدم وإلا فيمنع من ذلك وكل هذا إذا لم يضر بالجدار والا فالمنع اتفاقا (قوله بسكة نافذة) وأما بغير نافذة فانه يمنع من الاحداث إلا برضا الجيران هذا إذا كان ذلك الباب الذى أريد فتحه قبالة باب آخر وأما لو كان منكبا عنه فانه يجوز فتحه ولو بغير رضا الجيران (قوله ولو ضيقة) هذا إذا كانت واسعة وهى ما كان عرضها سبعة أذرع بل وان كانت ضيقة عرضها أقل مما ذكر (قوله وإلا فكالملك لجميعهم) أى وإلا فهى كالملك لجميعهم (قوله إلا باذن الجميع) أى ولو رفعه رفعا بينا ولا يكفى اذن بعضهم وقيل ان المعتبر اذن من يمر من تحتهما لمنزله واما من لم يمر من تحتهما لمنزله فلا يعتبر اذنه وهذا القول الثانى نقله عج عن الكافى وأقره كأنه المذهب والذى فى حاشية الفيشى ان الأول هو

المذهب

والمعتمد أنهما يجوزان بغير النافذة أيضا ان رفعا على رءوس الركبان رفعاً بيناً ولم يضر بضوء المارة (إلا باباً) أى فتح باب بالسكة الغير النافذة فيجوز بغير اذن أحد منهم (إن نكب) عن باب جاره بحيث لا يشرف منه على ما فى داره ولا يقطع عنه منفعة والاستثناء منقطع (و) الا (صعود نخلة) لاصلاحها او جنى ثمرها فيجوز (وأنذر) جاره (بطلوعه) ليستر مالا يحب الاطلاع عليه من حريم أو غيره وظاهر المصنف وجوب الانذار وهو ظاهر وقيل يندب (وندب إعارة جداره) لجاره المحتاج (لغرز خشبة) فيه لانه من المعروف ومكارم الاخلاق (و) ندب للجار (إرفاق بماء) لجار أو أهل او غيرهما فضل عنه لشرب او زرع او غيرهما (وفتح باب) لجاره ليمر منه حيث لاضرر عليه فى ذلك وكان الجار يشق عليه المرور من غيره (وله) اى لمن اعار عرصته للبناء بها او الغرس فيها (الرجوع) فى عرصته المذكورة حيث لم يقيد العارية بزمن ولا عمل والا لزمت لانقضائه كما يأتى (وفيها) ان محل الرجوع فى العرصة المذكورة (إن دفع) المعير للمعار (ما أنفق) فى البناء او الغرس (أو قيمته) او لتنويع الخلاف اى وفيها ايضا فى مكان آخر له الرجوع إن دفع قيمة ما انفق قائما على التأبيد (وفى موافقته) اى الموضع الثانى للاول يحمل ما انفق على ما اذا اشترى ما عمر به وقيمته على ما اذا كان من عنده او ما انفق إذا رجع المعير بقرب وقيمته إذا رجع بعد بعد أوما أنفق اذا لم يشتره بغبن كثير وقيمته إذا

المذهب (قوله والمعتمد الخ) أى ان ما ذكره المصنف فى الروشن والساباط من التفصيل بين كون السكة نافذة أو غير نافذة ضعيف والمعتمد جواز إحداثهما مطلقا كانت السكة نافذة أو غير نافذة ولا يحتاج لاذن أحد حيث رفع عن رءوس الركبان رفعا بينا ولم يضر بضوء المارة قال ابن غازى التفصيل بين النافذة وغيرها لابى عمر بن عبد البر فى كافيه ونقله عنه المتيطى وعليه اقتصر ابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هرون والمصنف وأما ابن عرفة فقال لاأعرفه لأقدم من أبى عمر وظاهر سماع أصبغ عن ابن القاسم فى الاقضية خلافه ولم يقيده ابن رشد بالطريق النافذة فتأمله اه وتعقبه ح بأن التفصيل الذى ذكره أبو عمر ذكره قبله ابن أبى زيد فى النوادر وذكره قبله أبو بكر الوقار ناقلا له عن ابن عبد الحكم وذكره أيضا ابن يونس ثم قال ح بعد نقل كلامهم فقد وجد النص لاقدم من أبى عمر على أن ذكر أبى عمر له وقبول الجماعة المذكورين له كاف فى الاعتماد عليه اه وبهذا تعلم ما فى قول شارحنا تبعا لعبق أن التفصيل ضعيف والمعتمد الخ انظر بن (قوله إلا باباً ان نكب) أى حرف عن باب جاره (قوله ولا يقطع عنه منفعة) خرج ما اذا لاصقه حتى منعه من ربط دابة ببابه مثلا واعترض ح قول المصنف الا باباً ان نكب بأنه يقتضى أن الباب الذى فتحه إذا كان منكبا عن باب جاره الذى يقابله يجوز فتحه ولو كان ذلك بقرب باب جاره الملاصق له بحيث إنه يضيق عليه فيما بينه وبين بابه ويقطع ارتفاقه بذلك وليس كذلك كما فى المدونة وكلام ابن رشد فلو قال المصنف إلا باباً ان نكب ولم يضر بجار ملاصق لوفى بما فى المدونة ونص كلام ابن رشد * واعلم أن فى فتح الرجل الباب أو تحويله عن موضعه فى الزقاق الذى ليس بنافذ ثلاثة أقوال أحدها أنه لا يجوز بحال الا باذن جميع أهل الزقاق وهو الذى ذهب اليه ابن زرب وبه جرى العمل بقرطبة والثانى أن له ذلك فيما لم يقابل باب جاره ولا قرب منه فيقطع به مرفقا عنه وهو قول ابن القاسم فى المدونة وقول ابن وهب والثالث أن له تحويل بابه على هذه الصفة اذا سد الباب الاول وليس له ان يفتح فيه بابا لم يكن قبل بحال وهو قول أشهب اه بن (قوله والاستثناء منقطع) أى لان ما قبل الا متعلق بالروشن والساباط وما بعدها متعلق بالباب (قوله وإلا صعود نخلة الخ) أى بخلاف المنارة المحدثة أو القديمة حيث كانت تكشف على الجيران فانه يمنع من الصعود عليها لان الصعود لجنى الثمرة ونحو ذلك نادر بخلاف الاذان ومحل منع الصعود على المنارة المشرفة ما لم يجعل لها ساتر من كل جهة يمنع من الاطلاع على الجيران بحيث لا تتبين الاشخاص ولا الهيئات ولا الذكر ولا الانثى وإلا جاز صعودها (قوله وظاهر المصنف وجوب الانذار) اى وهو المعتمد (قوله وقيل الخ) أى وهو ضعيف (قوله لغرز خشبة فيه) أى لادخال خشبة فيه والدليل على ذلك خبر الموطأ لا يمنع احدكم جاره ان يغرز خشبة فى جداره رواه ابن وهب خشبة بالافراد ورواه بعضهم بصيغة الجمع بفتح الخاء والشين وضم الهاء وبضم الخاء والشين وحمل مالك ذلك على الندب وحمله الشافعى واحمد على الوجوب واختلف هل لجار المسجد غرز خشبة فى حائطه وبه أفتى ابن عتاب ناقلا له عن الشيوخ او ليس له ذلك ويمنع منه واليه ذهب ابن مالك قال ابن ناجى والنفس اليه اميل واستظهره غيره ايضا (قوله وارفاق بماء) يعنى انه يندب لمن عنده ماء فى بئر أو فى زير أو فى غيرهما فضل عن حاجته انه يدفعه لغيره ليرتفق به فى شرب او فى سقى زرع كان ذلك الغير جاراً له أو من أهله أو غيرهما (قوله وفتح باب لجاره) اى اذا كانت دارك ذات بابين وكان يشق على جارك الذهاب لبيته من بابه او من طريقه ويسهل عليه ذلك من جهة دارك فيندب لك ان تفتح له بابك ليذهب لداره من بيتك من بابك الثانى حيث لا ضرر عليك فى ذلك (قوله وله الرجوع)

لمفتراه بفبن كثير (وَمخالفته تردُّدٌ) وسيأتى له هذه المسئلة فى العارية مفصلة موضحة فلو حذفها من هنا لسلم من الابهام والاجمال والابهام حيث عبر بتردد مكان التأويل ومن التكرار الآتى فى محله عليه رضوان الله وتحيته وبركاته

[درس]

﴿فصل﴾ فى المزارعة ﴿وهى الشركة فى الزرع وعقدها غير لازم قبل البذر كما أشار له بقوله (لكلٍّ) من المتعاقدين على شركة زرع (فسخٌ) عقد (المزَارَعةِ) أى الرجوع والانفصال عنه (إنْ لمْ يبذرْ) أى يطرح الحب وما فى معناه على الارض فلا تلزم بالعقد ولا بالعمل قبل البذر ولو كثر كحرث وتسوية أرض وإجراء ماء عليها على الارجح وتلزم بالبذر وإن لم يتقدمه عمل وإنما لم تلزم بالعقد كشركة المال لانه قد قيل بمنعها فضعف أمرها فاحتيج فى لزومها لامر قوى وهو البذر وهل إذا بذر البعض تلزم فى الجميع أو فيما بذر فقط أو إن بذر الاكثر لزمت فى الجميع والاقل فكالعدم وإن بذر النصف فلكل حكمه (وَصحتْ) بشروط أربعة أشار لاولها بقوله (إنْ سَلِمَا) أى المتعاقدان (منْ كراءِ الأرضِ بممنوعٍ) بأن لا تقع الارض أو بعضها فى مقابلة بذر أو طعام أو ماتنبته

هذا ليس مرتبطاً بقوله وندب اعارة جداره لغرز خشبة كما هو ظاهر بل بمحذوف بعد قوله خشبة أى وعرصته لبناء بدليل قوله وفيها الخ * وحاصل المسئلة أن من أعار عرصته لجاره أو لغيره ليبنى أو ليغرس فيها ولم تقيد تلك العارية بأجل فلما فعل المستعير البناء أو الغرس أراد المعير أن يرجع عليه قبل المدة المعتادة فى لاعارة للبناء أو الغرس فلا يمكن من الرجوع قبل انقضاء المدة المعتادة إلا إذا دفع المعير المستعير ما أنفقه فى البناء والغرس كذا ذكر فى المدونة فى باب العارية وذكر فيها فى محل آخر إلا أن يدفع المعير للمستعير قيمة ما أنفق وإلا ترك لما يرى الناس انه إعارة لمثله من الأمد واختلف الأشياخ هل بين الموضعين المذكورين وفاق أو خلاف على ماذكره الشارح إلا أن ماذكره من التأويل الثانى من تأويل الوفاق لا يظهر لأنه إنما يعطيه قيمة ما أنفق يوم البناء فلا يراعى قرب الزمان أو بعده إلا لو كان المنظور له قيمة البناء لاقيمة المؤن مع أن المنظور له قيمة المؤن خلافا لما يفيده كلام الشارح وخش وعبق وشب فتأمل بقى شىء آخر وهو أنه سيأتى للمصنف فى العارية ولزمت المقيدة بعمل أو أجل وإلا فالمعتاد وهذا يفيد أنه ليس له الرجوع فى العارية الغير المقيدة ولو دفع ما أنفق أو قيمته وهذا يخالف ماهنا وأجيب بأن المصنف قد ذكر بعد قوله وإلا فالمعتاد ما يفيد أن قوله وإلا فالمعتاد مخصوص بغير المعار للبناء والغرس وأما ما أعير لهما فله الرجوع فيه (قوله لسلم من الابهام) أى لان المتبادر من قوله وله الرجوع أى فى إعارة الجدار لغرز الخشبة مع أنه متعلق بمسئلة العرصة بدليل قوله وفيها إن دفع الخ لانه لم يذكر ذلك فى المدونة إلا فى مسئلة العرصة وأما مسئلة غرز الخشبه فلا رجوع له بعد الاذن ولو قبل الغرز على المعتمد كما رجحه الفاكهانى خلافا لمن قال له الرجوع قبل الغرز لا بعده وقد حكى ابن ناجى القولين على حد سواء من غير ترجيح لاحدهما والفرق بين إعارة العرصة للبناء حيث إن له الرجوع بخلاف إعارة الجدار لغرز الخشبة فلا رجوع له أن إعارة الجدار لغرز الخشبة قد قال بعض أهل العلم بالقضاء به (قوله والاجمال) مرادف لما قبله وهو الابهام بالموحدة

﴿فصل فى المزارعة﴾ (قوله وعقدها غير لازم قبل البذر) أى كما هو قول ابن القاسم فى المدونة فلا تلزم بمجرد الصيغة بخلاف شركة الاموال على المعتمد فيها كما مر اه وقد جزم ابن الماجشون وسحنون بلزوم المزارعة بالعقد وهو قول ابن كنانة وابن القاسم فى كتاب ابن سحنون وإنما وقع هذا الاختلاف فى المزارعة لانها شركة عمل وإجارة فمن غلب الشركة لم يرها لازمة بالعقد لما مر أن شركة العمل إنما تلزم بالعمل ولا أجازها إلا على التكافؤ والاعتدال إلا أن يتطوع أحدهما بالافضل لكرائه ومن غلب الاجارة ألزمها بالعقد وأجاز التفاضل بينهما انظر بن وقيل إنها تلزم بالعقد إذا انضم اليه عمل فجملة الاقوال فيها ثلاثة (قوله وما فى معناه) أى كشتل البصل والخس (قوله ولا بالعمل) أى ولا بهما معاً بدون بذر (قوله قد قيل بمنعها) أى فيما عدا صورة ما إذا تساويا فى الجميع فانها جائزة اتفاقا كما فى التوضيح وقول عبق لانه قد قيل بمنعها مطلقاً صوابه حذف مطلقاً لانه لم يقل بذلك أحد عندنا لما علمت من الاتفاق فى صورة التساوى إلا أن يقال مراده بذلك القائل أبو حنيفة فانه يقول بمنعها مطلقاً وإن خالفه صاحباه قال عياض وجوهها ثلاثة إن اشتركا فى الارض والعمل والآلة والزريعة جازت اتفاقا وإن اختص أحدهما بالبذر من عنده والآخر بأرض لها بال واشتركا فى غيرهما تساويا أو تفاوتا فسدت اتفاقا لاشتمالها على كراء الارض بما يخرج منها إلا على قول الداودى والاصيلى ويحيى بن يحيى بجواز كراء الاوض بما يخرج منها وهو خلاف مذهب مالك وأصحابه وماعدا هذين الوجهين مختلف فيه (قوله وهل إذا بذر البعض الخ) ظاهره أنه لانص فى هذه المسئلة قال طفى أصل هذا التوقف لعج وهو قصور فقد صرح ابن رشد بأن مذهب ابن القاسم فى المدونة أنه إن بذر البعض فلا يلزم العقد إلا فيما بذر ولكل الفسخ فيما بقى انظر بن (قوله بشروط أربعة) جعلها الشارح أربعة مجاراة لكلام المصنف وسيأتى له أن الصواب كما لابن شاس

وأبى

ككرائها بذهب او فضة او عرض او حيوان فان لم يسلما من ذلك منعت ككرائها بطعام ولو لم تنبته كعسل او بما انبتته ولو غير طعام كقطن وكتان واستثنى من ذلك الخشب ونحوه فيجوز كما يأتى فى الاجارة واشار للشرط الثانى بقوله (وَقابلها) اى الارض (مُساوٍ) لكرائها غير بذر بدليل ماقبله من عمل بقر أو يد والمراد قابلها مساو على قدر الربح الواقع بينهما كأن تكون اجرة الارض مائة والبقر والعمل خمسين ودخلا على ان لرب الارض الثلثين ولرب البقر والعمل الثلث او يكون اجرتهما مائة كالارض ودخلا على النصف فتجوز فيها وإلا فسدت فمعنى التساوى ان يكون الربح مطابقاً للمخرج ولثالثها بقوله (وَتساوَيا) فى الربح بأن يأخذ كل من الربح بقدر ما اخرج وإلا فسدت ولا شك ان احد الشرطين يغنى عن الآخر فان حمل ماقبل هذا على المقابلة بالنصف افاد أنه إذا كان احدهما الثلث والآخر الثلثين فسدت ولو دخلا على ان الربح بقدر ما اخرج كل وليس كذلك فالحق ان شرطها شيئان فقط كما قال ابو الحسن الصغير لاتصح الشركة فى المزارعة إلا بشرطين ان يسلما من كراء الارض بما يخرج منها وان يعتدلا فيما بعد ذلك انتهى اى يعتدلا فيما يخرج من الربح على قدر ما اخرجا واما الشرط الرابع فسيأتى مافيه (إلاَّ لتبرُّعٍ) من احدهما للآخر بشىء من الربح من غير وعد ولا عادة (بَعد) لزوم (العقدِ) بالبذر فيجوز وأشار للشرط الرابع بقوله (وَخلطُ بذرٍ إن كانَ) المراد بالبذر الزريعة فيشمل الحب وغيره كالقطن والقصب ونحوهما وقوله إن كان اى منهما معاً فان كان من عند احدهما فلا يتأتى خلط اى ان البذر إذا كان منهما فلا بد من خلطه حقيقة او حكما كما اشار له بقوله (وَلوْ) كان الخلط (بإخراجهما) له بأن يحمل كل بذره الى الارض ويبذره بها من غير تميز لاحدهما عن الآخر فتصح الشركة حيث دخلا على التعاون والشركة فى الجميع كما هو الموضوع فان تميز بذر كل بجهة فلا شركة بينهما ولكل واحد ما أنبته حبه ويتراجعان فى الاكرية ويتقاصان ورد بالمبالغة القول بعدم الصحة فى الخلط الحكمى المذكور

وأبى الحسن وغيرهما ان الشروط إثنان فقط السلامة من كراء الارض بممنوع والتساوى فى الربح بأن يأخذ كل واحد منهم بقدر ما أخرج وسيظهر لك وجه ذلك (قوله ككرائها بذهب او فضة) هذا مثال للجائز وهو السلامة من كراء الارض بممنوع (قوله فان لم يسلما من ذلك منعت) قالت الشافعية محل منع كراء الارض بما يخرج منها إذا اشترط الاخذ من عين مايخرج من خصوص تلك البقعة صريحاً ولم يكتفوا بالجنس وهى فسحة وفى بن جواز كراء الارض بما يخرج منها عند الداودى ويحى بن يحى والاصيلى كما مر وحينئذ فقول الشارح منعت أى على المشهور لا اتفاقا (قوله ونحوه) اى كالبوص الفارسى والعود القاقلى والصندل والحلفاء والحشيش والشب والكبريت ونحوهما من المعادن (قوله وإلا فسدت) اى وإلا بأن دخلا على المناصفة فى الصورة الاولى او على الثلث والثلثين فى الصورة الثانية فسدت لدخولهما على التفاوت فيها (قوله مطابقاً للمخرج) اى منهما اى فان كان المخرج منهما متساوياً فلا بد أن يكون الربح مناصفة وإن كان الخارج من احدهما أكثر من الخارج من الآخر فلا بد أن يكون له من الربح بقدر ما أخرج (قوله بأن يأخذ كل من الربح بقدر ما اخرج وإلا فسدت) اى وإلا يأخذ منه بقدر ما اخرج فسدت كما إذا تساويا فى جميع ما اخرجاه وشرطا فى عقد الشركة ان جميع مايحصل من الزرع على الثلث والثلثين او كان ما اخرجاه على الثلث والثلثين وشرطا ان ما يحصل من الزرع بينهما مناصفة (قوله على المقابلة بالنصف) اى بأن قيل وقابلها مساو من بقر وعمل بأن يكون اجرتهما قدر أجرة الارض وتساويا فى الربح بأن كان كل واحد يأخذ نصفه (قوله إذا كان احدهما الثلث) اى اخرج الثلث الخ (قوله فسيأتى مافيه) اى من أن اشتراط خلط البذر حقيقة او حكما قول سحنون والمذهب عدم اشتراط ذلك كما هو قول ابن القاسم ومالك على انه لاوجه (١) لجعل خلط البذر شرطاً من شروطها لان شرطها ما كان عاما فى جميع صورها وهذا خاص ببعض الصور (قوله بعد العقد) لبيان الواقع لان التبرع لا يكون إلا بعد العقد إذ ما كان فيه لم يكن تبرعاً ولو صرحوا بأنه تبرع لانه حينئذ مدخول عليه فهو مشترط اه وذلك بأن يخرج كل قدر ما اخرجه الآخر وعقدا على التساوى فى الخارج وبذرا ثم تبرع احدهما للآخر بشىء من حصته (قوله وخلط بذر) عطف على سلما اى وشرط صحتها خلط بذر فهو عطف عليه بالنظر للمعنى هذا إذا قرئ خلط مصدراً وأما إن قرئ بصيغة الفعل فالعطف ظاهر (قوله كالقطن والقصب ونحوهما) اى كالخس والبصل وغيرهما من الخضر التى تنقل لكن فيه ان القطن يزرع حبه وإن كان لا يبذر بل يدفن فى الارض فان جعل قوله كالقطن راجعاً للحب ومابعده راجعاً لغيره صح وإلا فالاولى حذف القطن (قوله أى منهما) اشار الشارح

(١) قوله لاوجه الخ بل وجه ، وكل عاقل يعلم ان محل اعتباره ان وجد بذر من الجانبين، على ان المصنف قد صرح بمحل الشرط بقوله إن كان اه كتبه محمد عليش

واشتراط الحسي وماشى عليه المصنف هو أحد قولي سحنون وابن القاسم ورجح ولهما أيضا قول مع مالك أنه لا يشترط الخلط حساً ولا حكماً فلو بذر كل منهما في جهة او فدان غير الآخر صحت عندهم وهو ظاهر كلام ابي الحسن المتقدم ورجحه بعضهم وبقي على المصنف شرط وهو تماثلهما جنسا وصنفا فلو أخرج احدهما قمحا والآخر فولا او شعيراً لم تصح ولكل واحد ما انبته بذره ويتراجعان في الاكرية وقيل بالصحة ايضاً وفرع المصنف على ماشى عليه قوله (فإن ينبت بذر أحدهما وعلم) ربه الذي لم ينبت بذره لفراغه أو سوسه او قدمه وبعض الحب الذي اذا أصابه الدخان لم ينبت كالبرسيم وبذر الكتان والملوخية سواء تميز البذر المذكور في جهة أو اختلط (لم يحتسب به) في الشركة (إن غر) صاحبه بأن علم ولم يبين له (وعليه) أي على الغار لشريكه اذا الشركة باقية بينهما (مثل نصف) البذر (النابت) في شركة المناصفة ومثل حصته من النابت في غيرها فلو عبر بهذه العبارة لكان أشمل (وإلا) يغر بأن اعتقد انه ينبت أو أنه لا ينبت وبين لصاحبه (فعلى كل) منهما لشريكه (نصف بذر الآخر) في شركة المناصفة (والزرع بينهما) على كل حال فعلى من لم ينبت بذره مثل نصف النابت غر أم لا وعلى من نبت بذره مثل نصف غير النابت اى قديما اومسوسا ان لم يغر وموضوع المسئلة ان من لم ينبت بذره علم والا فلا رجوع لاحدهما على الآخر والزرع بينهما وأن الإبان قد (قوله

بذلك الى أن كان في كلام المصنف ناقصة لا أنها تامة كما قال بعض وأن المعنى وخلط بذر إن وجد فان لم يوجد فلا تصح إلا بخلط الزريعة هذا إذا حمل البذر على حقيقته فان أريد به ما يشمل الزريعة ضاع مفهوم ان وجد لاندراجه في المنطوق تأمل (قوله واشتراط الحسي) تظهر ثمرة القولين إذا أخرجاه معاً وبذراه وصار لا يتميز بذر أحدهما من بذر الآخر فيصح على ماشى عليه المصنف لا على ما رده بلو (قوله وماشى عليه المصنف) اى من اشتراط خلط البذر ولو حكما احد قولي سحنون قال طفى هذا الشرط إنما يعرف لسحنون وعزاه له في الجواهر واقتصر عليه وتبعه المصنف وابن الحاجب ومذهب مالك وابن القاسم عدم اشتراط الخلط لا حساً ولا حكما بناء على أصلهما في شركة الاموال وسحنون على أصله في اشتراط الخلط هناك فكل طرد أصله ثم نقل عن اللخمي ما نصه اختلف اذا كان البذر منهما هل يشترط الخلط في الصحة فأجاز مالك وابن القاسم الشركة اذا أخرجا قمحاً أو شعيراً وان لم يخلطاه بناء على أصلهما في العين الدراهم والدنانير وإن لم يخلطاها واختلف قول سحنون فقال مرة بقول مالك وابن القاسم وقال مرة إنما تصح الشركة اذا خلطا الزريعة أو حملاها الى الفدان او جمعاها في بيت فظهر لك ان اشتراط الخلط ولو حكما انما هو عند سحنون فقط اه كلامه (قوله احد قولي سحنون وابن القاسم) ونحوه في عبق قال بن وهذا يقتضي ان لابن القاسم قولين كسحنون وهو خلاف ما تقدم عن اللخمي وابن يونس فكان الاولى للشارح ان يقول وهذا أحد قولي سحنون وله قول آخر مع ابن القاسم ومالك انه لا يشترط الخلط حسا ولا حكما تأمل انظر بن (قوله تماثلهما) اى تماثل ما اخرجاه من البذر ان كان البذر منهما (قوله على ماشى عليه) اى من كفاية اخراجهما البذر إلى الفدان وبذر كل واحد وفيه ان قول المصنف فان لم ينبت الخ انما يتفرع على قول مالك وابن القاسم انه لا يشترط الخلط أصلا ولا يصح تفريعه على قول سحنون باشتراط الخلط لان التميز عنده يوجب بطلان الشركة مطلقا نبت بذر كل واحد منهما ام لا فتعين أن يراد بالخلط في كلام المصنف مجرد المعاونة تساهلا حتى يصح التفريع والمعنى ان البذر اذا كان منهما فيشترط تعاونهما ولو باخراجهما بأن يخرجا بالبذر معاً ويبذر كل واحد منهما بذره كان بذر كل واحد متميزاً عن بذر الآخر اولا وهذا احد قولي سحنون والمردود عليه بلو قول سحنون الآخر لا يكفي اخراجهما على الوجه المذكور بل لابد أن يصير البذران بحيث لا يتميز احدهما عن الآخر والقول الاول الذي مشى عليه المصنف موافق لقول مالك وابن القاسم انه لا يشترط الخلط حقيقة ولا حكما وحينئذ فحمل شارحنا تبعا لغيره الاخراج في كلام المصنف على القول الثاني غير مناسب لعدم صحة التفريع وهذا الذي قلنا محصل كلام ح ومن هذا يعلم ان قول الشارح ورد بالمبالغة القول باشتراط الخلط الحسي لا يصح اذ لم ينقل عن احد اشتراط الخلط الحسي في البذر وعدم كفاية الخلط الحكمي لان الخلط الحكمي بمعنى عدم التمييز متفق على الجواز فيه وانما الخلاف في التعاون مع التمييز كما علمت انظر بن (قوله بأن علم) اى انه لا ينبت (قوله وعليه مثل نصف النابت) اى وعليه ايضا نصف كراء أرض مالم ينبت ونصف قيمة العمل فيه كما جزم بذلك في التوضيح وذكر ابن عرفة ما يقتضي ان في ذلك خلافا انظر ح اه بن ﴿تنبيه﴾ ذكر عج ان من اشترى حباً وبين للبائع انه للزراعة ولم ينبت فان كان البائع يعلم انه لا ينبت او كان شاكا في ذلك فان المشتري يرجع عليه بجميع الثمن وبأجرة الارض والعمل ان فات الابان وإلا رجع عليه بالثمن فقط لان البائع غر والشراء في زمن الزراعة بثمن ما يزرع كالشرط وان اشترى للأكل فزرعه فلم ينبت لم يرجع بشيء (قوله وان الابان) اى وموضوع المسئلة ان الابان الخ

فات والأولى من لم ينبت زرعه الاتيان ببدل بذره جيدا فيزرعه ثم مثل المصنف لما استوفى شروط الصحة بخمس مسائل بقوله (كأنْ تساويا) أو تساووا (في الجميع) أرضا وعملا وبذرا وبقرا وآلة (أو قابلَ بذرَ أحدهما عملُه) والأرض بينهما بملك أو كراء أو كانت مباحة (أو) قابل (أرضهُ) أي أرض أحدهما (وبذرهُ) عمل من الآخر بيد وبقر وآلة أو بقر فقط وأما عمل يد فقط فستأتي مع قيدها (أو) قابل الأرض و(بعضهُ) أي بعض البذر عمل من الآخر مع بعض البذر

فالمعنى أخرج احدهما الأرض وبعض البذر والآخر العمل وبعض البذر وشرط صحة هذه (إنْ لمْ ينقصْ مَا للعامل) أي ما يأخذه من الربح (عن نسبةِ بذرهِ) بأن زاد أو ساوى مثال الأول ان يخرج احدهما الأرض وثلثي البذر والثاني العمل وثلث البذر على ان يأخذ كل نصف الربح فقد أخذ العامل أزيد من نسبة ماله من البذر ومثال الثاني ان يأخذ رب الأرض الثلثين من الربح والعامل الثلث فان نقص العامل عن نسبة بذره منع كما لو أخرج مع عمله نصف البذر على أن يأخذ ثلث الربح (أوْ لأحدهما الجميعُ) الأرض والبذر والبقر (إلاّ العملَ) باليد فقط وهي مسألة الخماس فتصح (إنْ عقدَا بلفظِ الشركةِ) على أن له جزءا من الربح كالربع أو الخمس (لا) ان عقدا بلفظ (الاجارةِ أو أطلقا) لانها اجارة بجزء مجهول والاطلاق محمول على الاجارة عند

(قوله كأن تساويا) أي وذلك كأن تساويا الخ أي وذلك المستوفي للشروط كتساويهما في جميع ما أخرجاه فالكاف للتمثيل لا للتشبيه وان مصدرية لا شرطية وقوله كأن تساويا في الجميع أي ودخلا على ان كل واحد يأخذ من الربح بقدر ما أخرجه وإلا فلا تجوز كما مر للدخول على التفاوت (قوله وبذره) أي ولو كانت الأرض لها بال (قوله أو بقر فقط) احترز به عن عمل اليد فقط لئلا يتكرر مع مسئلة الخماس الآتية وما قاله من الجواز في هذه الصورة قول سحنون وقال ابن المواز بمنعها (قوله الا العمل) المراد به الحرث لا الحصاد والدراس لانه مجهول فمتى شرط عليه ازيد من الحرث فسدت وليس للعامل الا أجرة عمله والعرف كالشرط واما لو تطوع بزائد عن الحرث بعد العقد كالحراثة والسقي والتنقية والحصاد والدراس ونحو ذلك فذلك جائز اه خش وما ذكره من عدم جواز اشتراط الحصاد والدراس وما معهما هو قول سحنون وصححه ابن الحاجب والتونسي وابن يونس وعن ابن القاسم أن المراد بالعمل الحرث والحصاد والدراس فيجوز اشتراطها على العامل انظر بن (قوله لا ان عقدا الخ) هذا شروع في ذكر المسائل الفاسدة وهي خمسة أيضا (قوله أو اطلقا) أي أو عقدا بالاطلاق فهو عطف على الاجارة باعتبار المعنى فلا يقال ان فيه عطف الفعل على الاسم الغير المشابه للفعل (قوله والاطلاق محمول على الاجارة عند ابن القاسم) أي فتكون ممنوعة لانها اجارة بجزء مجهول القدر وحمله سحنون على الشركة فأجازها والنقل عن ابن القاسم وعن سحنون على هذا الوجه هو الصواب كما قال ابن عرفة وتبعه ابن غازي وغيره وعكسه ابن عبد السلام وتبعه الابي في شرح مسلم والمواق واعترضه ابن عرفة ونص الموافق ابن عبد السلام هذه مسئلة الخماس ببلدنا وقال فيها ابن رشد ان عقداها بلفظ الشركة جاز اتفاقا وان عقداها بلفظ الاجارة لم تجز اتفاقا وان عرى العقد عن اللفظين فأجاز ذلك ابن القاسم ومنعه سحنون ابن عرفة ما نقله ابن عبد السلام عن ابن رشد من ان ابن القاسم اجازها ومنعه سحنون وهم لان لفظ ابن رشد ما نصه حمله أي الاطلاق ابن القاسم على الاجارة فلم يجزه واليه ذهب ابن حبيب وحمله سحنون على الشركة فأجازه هذا تحصيل المسئلة والعجب من المواق كيف خالف هذا اه بن (قوله وهو) أي ما قاله سحنون (قوله على ان ابن عرفة الخ) المذهب ما قاله المصنف وان كان ما قاله ابن عرفة اظهر في النظر وحاصله ان ابن عرفة قال الموافق لاقوال المذهب انها اجارة ولو وقعت بلفظ الشركة وانها فاسدة أما كونها اجارة لا شركة لأن من خواص الشركة ان يخرج كل واحد مالا وهذه ليست كذلك واما كونها فاسدة فلأن من شرط صحة الاجارة كون عوضها معلوما وهنا غير معلوم * وحاصل الرد عليه ان الحكم بالفساد إذا وقعت بلفظ الشركة خلاف النقل عن ابن القاسم وسحنون ولا نسلم انها اجارة لانه إذا أخرج العامل العمل فقد خرج من يده مال اه تقرير عدوى (قوله لفقد التساوي) أي في الربح عند إلغاء الأرض إذا لم يأخذ كل واحد منه بقدر ما خرج من يده وحاصله ان علة الفساد الدخول على التفاوت (قوله على الاصح) في التوضيح ان الجواز لسحنون والمنع

ابن القاسم وحمله سحنون على الشركة فأجازها وهو خلاف المشهور على ان ابن عرفة اختار انها إجارة فاسدة ولو وقعت بلفظ الشركة وشبه في الفساد المستفاد من قوله لا الاجارة قوله (كإلغاءِ أرضٍ) لها بال من أحدهما (وتساويا غيرَها) من بذر وعمل لفقد التساوي عند الغاء الأرض فان دفع له صاحبه نصف كرائها جاز واما التي لا بال لها فالغاؤها جائز كما في المدونة (أو لأحدهما أرضٌ رخيصةٌ) لا بال لها (وعمل) وللآخر البذر فتفسد (عَلى الأصحّ) عند ابن يونس فالأولى الأرجح

لمقابلة جزء من الأرض للبذر وأما السابقة عن المدونة فتساويا فيا عداها فلم يقع شيء من البذر في مقابلة أرض وتقدمت الصورة الخامسة من صور الفساد في مفهوم قوله ان لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره والمراد بالعمل عمل اليد والبقر ولما ذكر المزارعة الصحيحة وشروطها وعلم ان الفاسدة ما اختل منها شرط شرع في بيان حكمها بقوله (وَإن فسدَتْ) وعثر على ذلك قبل العمل فسخت وان عملا (وَتكافآ عملاً) أى وجد عمل (٣٧٦) منهما سواء تساويا فيه أم لا وأخرج احدهما الأرض والآخر البذر (فبينهما) الزرع بشرط ان ينضم لعمل يد كل منهما غيره من بذر أو أرض أو عمل بقر أو بعض ذلك فاذا لم يكن لاحدهما إلا مجرد عمل يد فلا شيء له وانما له أجر مثله في عمله (وَترادَّا غيرهُ) أى العمل من كراء وبذر فعلى صاحب الأرض لصاحب البذر نصف مكيلته وعلى صاحب البذر نصف كراء الأرض وفسادها ظاهر لمقابلة الأرض بالبذر (وَإلا) يعملا معاً بل انفرد احدهما بعمل يده ولا يدخل في كلامه ما إذا عملا معاً ولم يتكافآ وان كان ظاهر كلامه الشمول لما مر (فللعامِلَ) الزرع كله (وَعليهِ) للآخر (الاجرَةُ) أى أجرة الارض أو البقر المنفرد بها الآخر فان كانت من عند العامل فانما عليه له البذر سواء (كانَ لهُ) أى للعامل المنفرد بالعمل (بذرٌ معَ عملٍ) أى عمله المذكور والارض للآخر وفسادها لمقابلة الارض بجزء من البذر (أوْ) كان له (أرضٌ) مع عمله والبذر للآخر (أوْ) كان (كلٌّ) من الأرض والبذر (لِكلٍ) منهما والعمل من احدهما منهم فالزرع لصاحب العمل واعترض قول المصنف وان فسدت الخ بأنه لا يوافق قولا من الاقوال الستة في هذه المسئلة إذا فاتت الفاسدة بالعمل الأول ان الزرع لصاحب البذر وعليه لاصحابه كراء ما اخرجوه الثاني الزرع لصاحب عمل اليد الثالث انه لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة أشياء أرض وبقر وعمل يد الرابع لمن اجتمع له شيئان من أربعة أرض وبقر وعمل يد وبذر الخامس انه للباذر إن كان فسادها

لابن عبدوس وابن يونس قال والمنع هو الصواب ولذا قال ابن غازى لعل قوله على الاصح مصحف عن الارجح اه وذكر أبو على المسناوى ان كلام ابن يونس يدل على أن المصحح للقول بالمنع ابن عبدوس لا ابن يونس وحينئذ فتصحيح المؤلف في محله ونقل كلام ابن يونس فانظره فيه اه بن (قوله لمقابلة جزء من الارض للبذر الخ) في العبارة قلب وصوابه لمقابلة جزء من البذر للارض (قوله وأما السابقة عن المدونة) أى في قوله وأما التي لا بال لها فإلغاؤها جائز (قوله وتقدمت الصورة الخامسة الخ) أى وهى أن يخرج أحدهما الارض وبعض البذر ويخرج الآخر العمل وبعض البذر ويأخذ العامل من الربح أنقص من نسبة بذره لكامل البذر وبقى من صور المنع ما إذا كان كل من البذر والارض لكل منهما والعمل من احدهما ومنعها للتفاوت وكذا إذا تساويا في الجميع وأسلف أحدهما الآخر البذر فيمنع للسلف بمنفعة أو تساويا في الجميع ولم ياخذ أحدهما من الربح بقدر ما أخرج ومنعها للتفاوت كما مر (قوله والمراد بالعمل عمل اليد والبقر) أى الحرث مع اخراج البقر هذا هو المراد (قوله أى وجد عمل الخ) أشار بهذا الى ان المراد بتكافئهما في العمل تماثلهما في صدور العمل منهما لا تساويهما فيه (قوله فبينهما) أى على قدر عملهما (قوله فإذا لم يكن لاحدهما الا مجرد عمل يد) أى والفرض انها فاسدة بأن عقدا بلفظ الاجارة أو الاطلاق (قوله فعلى صاحب الارض) أى فيما إذا كانت الارض من عند احدهما والبذر من الآخر وحصل العمل منهما (قوله لما مر) أى من أن المراد بتكافئهما في العمل تماثلهما في صدوره منهما لا تساويهما فيه (قوله فللعامل الزرع) أى إذا انضم لعمله شيء مما سيذكره بقوله كان له الخ فهو كالتقييد لاطلاقه هنا وإلا كان له أجر مثله (قوله المنفرد بها الآخر) بأن كانت الارض فقط لاحدهما وللآخر البذر والبقر والعمل أو كان البقر من عند احدهما فقط وللآخر الارض والبذر والعمل (قوله فان كانت من عند العامل) أى فان كانت الامور المذكورة وهى الارض والبقر من عند العامل بأن كان البذر فقط من عند احدهما وللآخر الارض والبقر والعمل (قوله فانما عليه) أى على العامل وقوله له أى للشريك المخرج للبذر (قوله بذر مع عمل) قال ابن غازى فرض الكلام مع العامل مغن عن قوله مع عمل (قوله أى عمله) أشار الى أن التنوين في عمل عوض عن المضاف اليه (قوله لمقابلة الارض بجزء من البذر) صوابه لمقابلة البذر جزءاً من الارض انتهى بن (قوله واعترض الخ) حاصله أن المصنف ذكر أنها ان فسدت فان كان العمل منهما فالزرع بينهما وترادا غيره وان كان العمل من احدهما فان خرج من يده شيء آخر كأرض أو بذر فالزرع له ويلزمه الاجر حينئذ أو البذر وإن لم يخرج من يده شيء آخر كان الزرع لغيره وله أجرة مثله وهذا لا يوافق قولا من الاقوال الستة المنصوصة في فساد المزارعة وقد ذكر الشارح ان كلام المصنف موافق للقول السادس المرتضى وانظره فانك عند التأمل لا تجده موافقا وسيظهر لك (قوله الثالث انه لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة أشياء الخ) أى فاذا كان الشركاء ثلاثة واجتمع لكل واحد منهم شيئان من الثلاثة المذكورة وانفرد كل واحد بشيء منها كان الزرع بينهم اثلاثاً وان اجتمع لواحد

للمخابرة أى كراء الارض بما يخرج منها فان كان لغيرها فهو للثلاثة على ما شرطوا والسادس وهو الراجح لانه مذهب ابن القاسم واختاره محمد الزرع لمن اجتمع له شيئان من ثلاثة بذر وأرض وعمل يد فان كانوا ثلاثة واجتمع لكل واحد شيئان أو انفرد كل واحد منهم بشىء منها فالزرع بينهم اثلاثاً وان اجتمع لاحدهم شيئان دون صاحبيه فالزرع له دونهما أو اجتمع شيئان لشخصين منهم فالزرع لهما دون الثالث فصور قول ابن القاسم أربع أى فيما إذا كان الشركاء ثلاثة ويجاب عن الاعتراض بحمله على كلام ابن القاسم وهو ظاهر مما قررناه

[درس]

﴿ باب صحة الوكالة ﴾

بفتح الواو وكسرها اسم مصدر بمعنى التوكيل وركنها موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة فأشار للاولين بقوله الوكالة لأنها من النسب تقتضى متعددا وأشار للثالث وهو المحل بقوله (فى قابل النيابة) أى انما تصح فى كل أمر يقبل النيابة شرعا وهو مالا يتعين فيه المباشرة أى ما تجوز فيه النيابة تصح فيه الوكالة ومالا تجوز فيه النيابة لا تصح فيه الوكالة بناء على أنهما متساويان وقيل النيابة أعم لانفرادها فيما إذا ولى الحاكم أميراً أو قاضياً أو نيب إمام صلاة بمكان غيره فيها وحكمها الجواز وقد يعرض لها غيره من بقية الاحكام ولما كان قوله قابل النيابة مجملا بينه بقوله (مِنْ عقدٍ) كبيع واجارة ونكاح وصلح وقراض وشركة ومساقاة (وفسخ) لعقد يجوز فسخه كمزارعة قبل بذر وبيع فاسد ونكاح كذلك ويدخل فيه الطلاق والخلع والاقالة (وقبض حقٍ) له على الغير

منهم شيئان دون اصحابه كان الزرع له دونهم (قوله والسادس الخ) قد نظم ابن غازى هذه الاقوال الستة بقوله :

الزرع للعامل أو للباذر * فى فاسد أو لسوى المخابر
أو من له حرفان من احدى الكلم * عاب وعاث ثاعب لمن فهم

والمراد بالمخابر هنا الذى يعطى أرضه بما يخرج منها والعينان للعمل والألفان للارض والباآن للبذر والثاآن للثيران فقوله عاب إشارة للقول السادس وعاث اشارة للقول الثالث وثاعب إشارة للقول الرابع (قوله أو انفرد كل واحد منهم بشىء منها) هذه الصورة مما يتخالف فيها كلام المصنف والقول السادس فانه على كلام المصنف ليس للعامل فى هذه إلا أجرة مثله وذلك لان المصنف قال وان فسدت وتكافآ عملا فبينهما قال الشارح فان لم يكن لاحدهما إلا مجرد العمل لاشىء له من الزرع وإنما له اجرة مثله وبهذا يظهر لك عدم صحة جواب الشارح

﴿ باب صحة الوكالة ﴾

(قوله بمعنى التوكيل) أى لان الصحة متعلقها الفعل لانها حكم شرعى وهو انما يتعلق بالافعال (قوله وهو المحل) أى الموكل فيه (قوله أى إنما تصح الخ) أخذ الحصر من كون المبتدإ مضافا للمعرف بلام الجنس وقد صرح أهل المعانى بأن المعرف بها إذا أخبر عنه بظرف أفاد الحصر كالكرم فى العرب والأئمة من قريش (قوله وهو) أى ما يقبل النيابة شرعاً مالا يتعين الخ (قوله انهما) أى النيابة والوكالة وقوله متساويان أى فى المحل (قوله وقيل النيابة أعم) أى من الوكالة أى باعتبار المحل لا باعتبار المفهوم (قوله فيما اذا ولى الحاكم أميراً أو قاضيا) أى فالمولى المذكور نائب عمن ولاه وليس وكيلا عنه * واعلم ان القول بمساواة النيابة للوكالة لابن رشد وعياض كما نقله ابن عرفة عنهما من جعلهما نيابة الامام وكالة والقول بأن النيابة أعم وان نيابة الامام غير وكالة لغيرهما من أهل المذهب اه واعلم ان المراد بالنيابة فى كلام المصنف الفعل عن الغير فقابل النيابة ما يقبل فعل الغير عنه والمراد بالوكالة التوكيل فهما متغايران فى المفهوم وان تساويا محلا على القول الاول لا انهما مترادفان فان إذ التساوى فى المحل لا يقتضى الترادف وبهذا يندفع ما يقال انه على التساوى ينحل كلام المصنف لقولنا صحة الوكالة فى قابل الوكالة أو لقولنا صحة النيابة فى قابل النيابة وهذا معنى غير صحيح إذ هو إحالة للشىء على نفسه (قوله وحكمها الجواز) أى وانما لم يعبر به بدل الصحة ليكون مفهومه عدم الصحة صريحا فيما لم يستوف الشروط لانه لا يلزم من عدم الجواز البطلان وما كان غير صحيح فهو باطل (قوله وقد يعرض لها غيره) أى بحسب متعلقها كالوكالة على قضاء دين لا يتوصل إليه إلا بها وكالوكالة على الصدقة وعلى البيع الحرام والمكروه ونحو ذلك (قوله من عقد) أى فيجوز أن يوكل من يعقد عنه عقداً كبيع أو إجارة الخ وفى ح خلاف فيما إذا اشترى الوكيل ما أمره به موكله وادعى انه اشتراه لنفسه وصدر بالقول بأنه يقبل قوله بيمين وستأتى هذه المسئلة للشارح فى آخر الباب (قوله وبيع فاسد) أى معرض(١) للفساد أى الفسخ كالصادر من عبد أو من صبى مميز أو من سفيه فللسيد أن يوكل فى فسخه وكذلك ولى الصغير والسفيه وأما المتحتم فسخه فهو مفسوخ فى نفسه فلا يحتاج لوكيل يفسخه (قوله ويدخل فيه) أى فى الفسخ الطلاق بناء على ان المراد بالفسخ مطلق الحل وفى شب ان الطلاق داخل فى العقد وقوله ويدخل فيه الطلاق أى فيصح ان يوكل

(١) قوله اى معرض الخ تكلف لاحاجة اليه فالصواب ابقاء العبارة على ظاهرها وقوله وأما المحتم فسخه الخ كلام متناقض إذ لو كان مفسوخا لما تحتم فسخه ولما قالوا الحقائق الشرعية تشمل الفاسد اه

وكذا قضاؤه (وعقوبة) من قتل وتعزير ممن له ذلك من حاكم أو ولى أو سيد أو زوج بما يجوز (وحوالة) بأن يوكل من يحيل غريمه على مدين له (وابراء) من حق له (وإن جهله) أى الحق المبرأ منه (الثلاثة) الموكل والوكيل ومن عليه الدين لان الابراء هبة وهى جائزة بالمجهول (وحج) بأن يوكل من يستنيب عنه فى الحج أو وكل من يحج عنه وكذا فى هبة وصدقة ووقف ونحوها (و) جاز توكيل (واحد) لا اكثر إلا برضا الخصم (فى خصومة وإن كره خصمه) إلا لعداوة كما سيأتى له واما فى غير الخصومة فيجوز اكثر من واحد كما يأتى (لا إن قاعد) الموكل (خصمه) عند حاكم وانعقدت المقالات بينهما (كثلاث) من المجالس ولو فى يوم واحد فليس له حينئذ أن يوكل من يخاصم عنه لما فيه من الاعنات وكثرة الشر (إلا لعذر) من مرض أو سفر ومن العذر ما لو حلف ان لا يخاصمه لكونه شاتمه ونحو ذلك لا إن حلف لغير موجب (وحلف فى كسفر)

الرجل من يطلق عنه زوجته وإن بحيض مثلا لأن النهى عنه عارض (قوله وكذا قضاؤه) أى وكذا له أن يوكل فى قضاء دين عليه (قوله أو ولى) فله أن يوكل شخصا على القتل كما أن للحاكم ان يوكل على الحد والتعزير وكذا فى قتل الحرابة والردة (قوله أو سيد) أى فى عبده إذا تزوج (١) بملكه (قوله فيما يجوز) أى للزوج عقوبة الزوجة عليه كترك الصلاة (قوله وحوالة) زاد ابن شاس وابن الحاجب التوكيل فى الحمالة وفسر ذلك ابن هرون بأن يوكله على أن يتكفل لفلان بما على فلان وقد كان التزم لرب الدين الذى على فلان أن يأتيه بكفيل به عنه وزاد بعضهم الوظيفة كأذان وإمامة وقراءة بمكان مخصوص فيجوز النيابة فيها حيث لم يشترط الواقف عدم النيابة فيها *واعلم انه إذا شرط الواقف عدمها لم يكن المعلوم للاصلى لتركه ولا للنائب لعدم تقرره فى الوظيفة أصالة وان لم يشترط الواقف عدم النيابة فالمعلوم لصاحب الوظيفة المقرر فيها وهو مع النائب على ما تراضيا عليه من قليل أو كثير كانت الاستنابة لضرورة أولا كما قاله المنوفى واختاره بن وعج وهو اسهل الاقوال وقال القرافى إن كانت الاستنابة لضرورة فكذلك وإلا فلا شىء للنائب ولا للمنوب عنه من المعلوم (قوله أو وكل من يحج عنه) أى لأن كلامه فى بيان ما تصح فيه الوكالة وان كره كما فى هذا لا فى بيان ما تجوز فيه وهذا التصوير الثانى فى الحقيقة استنابة لانيابة (٢) كما قال فيما تقدم ومنع استنابة صحيح فى فرض وإلا كره (قوله وكذا فى هبة الخ) أى وكذا تصح الوكالة فى هبة الخ (قوله وواحد) هذا مستأنف أى ويوكل واحدا أو عطف على الوكالة باعتبار المعنى أى انما تصح الوكالة فى قابل النيابة وانما يصح واحد أى وكالة واحد فى خصومة قبل الشروع فيها والمراد واحد معين فلا يصح توكيل غير معين فاذا كان الحق لاثنين فقالا من حضر منا خاصم فليس لهما ذلك لأنه كتوكيل أكثر من واحد واذا خاصم الوكيل فى قضية ثم انقضت وأراد الدخول فى أخرى والوكالة مبهمة فله ذلك بالقرب وليس له ذلك فيما طال نحو الستة أشهر وأما اذا اتصل الخصام فيها فله التكلم عنه وان طال الأمر قاله ابن الناظم وذكر ح أنه ليس فى الوكالة أعذار بل اذا اثبتت عمل بها وقيل لابد منه (قوله وان كره خصمه) أى توكيل ذلك الواحد (قوله الا لعداوة) أى بين الوكيل والخصم ابن يونس فى المدونة قال ابن القاسم وللحاضر أن يوكل من يطلب شفعته أو يخاصم عنه خصمه وان لم يرض بذلك الخصم الا أن يوكل عليه عدوا له فلا يجوز اه (قوله كما يأتى) أى فى قوله ولأحد الوكيلين الاستبداد أى الاستقلال بالبيع أو الشراء أو الطلاق الا لشرط عدم الاستبداد (قوله لا إن قاعد الموكل) الأولى لا إن قاعد الخصم خصمه (قوله عند حاكم) هذا هو النص كما فى سماع عيسى عن ابن القاسم فالمقاعدة عند غير الحاكم لا تعتبر (قوله كثلاث) الأولى حذف الكاف لعلم ما زاد على الثلاث منها بطريق الأولى وظاهره التقييد بالثلاث فأكثر وعليه فله أن يوكل فى أقل منها وهو مقتضى كلام المتيطى وهو خلاف ما فى المقدمات اذ مقتضى ما فيها أن المرتين كالثلاث على المشهور فى المذهب انظر نصها فى المواق (قوله الا لعذر) أى طرأ له بعد أن قاعد خصمه ثلاثا فله أن يوكل ويكون ذلك الوكيل على حجة موكله ويحدث من الحجة ما شاء وما كان اقامه الذى لم يوكل من بينة أو حجة قبل وكالة صاحبه فهى جائزة على الوكيل اه بن (قوله ومن العذر ما لو حلف) أى بعد ان قاعد خصمه ثلاثا (قوله لا إن حلف لغير موجب) أى فلا يكون عذرا يبيح له التوكيل بل يتعين

---

(١) قوله اذا تزوج الخ انما يعتبر فى اقامة حد الزنا كما تقدم والكلام فيما هو أعم فالمناسب حذف القيد اه كتبه محمد عليش (٢) قوله لانيابة لعل الصواب لاوكالة بناء على أعمية النيابة والا فقد سبق ان الاستنابة اقامة الغير مقام النفس والنيابة قيام الغير فهما متلازمان هذا هو التحقيق وما سواه تخليط اه كتبه محمد عليش

ان

يعني ان الوكل إذا قاعد خصمه كثلاث وأراد أن يوكل بعد ذلك وادعى أن له عذراً لكونه قصد سفراً أو أن به مرضاً خفياً بباطنه أو أنه نذر اعتكافا ودخل وقته فانه يحلف أنه ما وكل إلا لهذا العذر فان حلف وإلا فليس له توكيل إلا برضا خصمه (وليس له) أي للموكل (حينئذ) أي حين إذ قاعد الوكيل الخصم ثلاثا سواء كان التوكيل لعذر أم لا (عزله) أي عزل الوكيل عن الوكالة إلا لمقتض كظهور تفريط أو ميل مع الخصم أو مرض أو سفر أو نحو ذلك من الاعذار (ولا له) أي الوكيل حينئذ (عزل نفسه) إلا لعذر وحلف في كسفر كذا يظهر ومفهوم حينئذ أن للوكيل عزل نفسه قبل ذلك وكذلك للموكل عزله قبل ذلك (ولا الإقرار) أي ليس للوكيل الاقرار عن موكله (إن لم يفوض له) في التوكيل بأن يوكله وكالة مفوضة (أو يجعل له) الاقرار عند عقد الوكالة فله الاقرار ويلزمه ما أقر به عنه فيهما إن أقر بما يشبه ولم يقر لمن يتهم عليه وكان الاقرار من نوع الخصومة (ولخصمه) أي خصم الموكل اضطراره (اليه) أي الى الاقرار أي له أن يلجئ الموكل إلى جعل الاقرار للوكيل (قال) المازري من عند نفسه (وإن قال) الموكل لوكيله (أقر عني بألف فإقرار) من الموكل بها فلا يحتاج لانشاء الوكيل إقراراً بها ولا ينفع الموكل الرجوع ولا عزل الوكيل عنه ويكون شاهداً عليه بها وأخرج من قابل النيابة قوله (لا في كيمين) فلا تصح فيه الوكالة

أن يخاصم بنفسه ويحنث في يمينه إلا أن يرضى خصمه بتوكيله (قوله يعني أن الوكل) الاولى يعني أن الخصم (قوله أو أن به مرضاً خفياً الخ) أي وأما لو كان مرضه ظاهراً فانه يصدق بغير يمين (قوله فان حلف) أي كان له أن يوكل فجواب الشرط محذوف وقوله وإلا فليس الخ أي وإلا يحلف فليس له توكيل فقد حذف فعل الشرط (قوله وليس له حينئذ) أي حينئذ إذا قاعد الخصم ثلاثا وقوله إلا لعذر أي كمرض أو سفر أو نذر أو اعتكاف دخل وقته فله عزل نفسه حينئذ (قوله ومفهوم حينئذ) أي كان مفهومه ان الوكالة لو كانت في غير خصام فللموكل عزله وله عزل نفسه (قوله وكذلك للموكل عزله قبل ذلك) أي وإذا عزله موكله كان لخصمه أن يوكله كما صرح به ابن عاصم بقوله :

ومن له موكل وعزله * لخصمه إن شاء أن يوكله

ونحوه في تبصرة ابن فرحون لكن زاد في شرحه على ابن الحاجب انه ينبغي انه لا يمكن من الوكالة لانه صار كعدوه اه ونحوه للبرزلي بحثا اه بن ﴿ تنبيه ﴾ اذا فعل الوكيل شيئا بعد عزله كان فعله مردودا ان أشهد الموكل بعزله ولم يفرط الموكل في اعلام الوكيل أنه عزله حيث كان الاعلام ممكناً ولا يشترط اشتهار العزل عند حاكم كما قال شيخنا خلافا لما في عبق فان اختل شرط من هذين الشرطين لم ينفعه عزله ويمضي فعله بعد عزله لحين إقراره بشرطه الآتي للمصنف وهو كونه مفوضا وهذا كله بناء على أنه ينعزل بعزله وان لم يعلم أما على انه لا ينعزل بعزله إلا اذا علم فلا ينعزل قبله ولو أشهد به وشهره عند حاكم (قوله أي ليس للوكيل الاقرار عن موكله) فان أقر بشيء لم يلزم الموكل ما أقر به ويكون الوكيل كشاهد (قوله عند عقد الوكالة) أي الخاصة (قوله ويلزمه) أي الموكل ما أقر به الوكيل وقوله فيهما أي فيما اذا وكله وكالة مفوضة وجعل له الاقرار عند عقد الوكالة (قوله وكان الاقرار من نوع الخصومة) أي كأن يوكله في دين فيقر بتأخيره أو بقبض بعضه أو إبرائه من بعضه لا ان وكل على بيع داره منه فيقر له بدين عن الموكل أو باتلافه وديعة له (قوله أي خصم الموكل) أي وهو من عليه الدين مثلا (قوله أي له أن يلجئ الخ) أي بأن يقول أحد الخصمين لصاحبه الذي وكل له وكيلا لا أتعاطى المخاصمة مع وكيلك حتى تجعل له الاقرار (قوله أقر عني بألف) أي لزيد أو اعترف بها له وكذا أبرئ فلانا من حقي الذي عليه فانه إبراء من الموكل كما ذكره ابن عبد البر في الكافي ثم ان قوله إن قال الخ ليس نص المازري صريحا في ذلك وانما اعتمد المصنف فهم ابن شاس له ونصه لو قال لوكيله أقر عني لفلان بألف درهم فهو بهذا القول كالمقر بالألف قاله المازري واستقراه من نص بعض الاصحاب (قوله لا في كيمين) اعلم ان الفعل الذي طلبه الشارع من الشخص ثلاثة أقسام الاول ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لخصوص الفاعل فهذا لا تحصل له مصلحته إلا بالمباشرة وتمتنع فيه النيابة قطعاً وذلك كاليمين والإيمان والصلاة والصيام والنكاح بمعنى الوطء ونحوها فان مصلحة اليمين الدلالة على صدق المدعى وذلك غير حاصل بحلف غيره ولذلك قيل ليس في السنة ان يحلف أحد ويستحق غيره ومصلحة الإيمان الإجلال والتعظيم وإظهار العبودية لله وانما تحصل من جهة الفاعل وكذلك الصيام والصلاة ومصلحة النكاح بمعنى الوطء الاعفاف وتحصيل ولد ينسب اليه وذلك لا يحصل بفعل غيره بخلاف النكاح بمعنى العقد فان مصلحته تحقيق سبب الاباحة وهو يتحقق بفعل الوكيل كتحققه بفعل الموكل ، الثاني ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لذات الفعل من حيث هو وهذا لا يتوقف حصول مصلحته على المباشرة وحينئذ فتصح فيه النيابة قطعا وذلك كرد العواري والودائع والمغصوبات لأهلها وقضاء الديون وتفريق الزكاة ونحوها فان مصلحة هذه

لانها تفيد صدق الحالف بما يعلمه من نفسه وأدخلت الكاف الوضوء والصلاة والصوم وكل ما كان من الاعمال البدنية ويدخل في اليمين الايلاء والامان (و)لا (معصية كظهار) لانه منكر من القول وزور وأدخل بكاف التمثيل السرقة والغصب والقتل الحرام وغيرذلك فاذاقال الوكيل لزوجة الموكل أنت عليه كظهر أمه لم يقع عليه ظهار والظاهر انه ان وكله على طلاق زوجته في الحيض فأوقعه الوكيل فيه أنها تطلق لان حرمته في الحيض عارضة إذ هو في نفسه ليس بمعصية بخلاف الظهار فإن حرمته ذاتية وأشار للركن الرابع وهو الصيغة بقوله (بما يدلُّ عُرفاً) من قول أو اشارة أخرس (لا بمجرَّدِ) قوله (وكلتكَ) لانه لا يدل عرفا على شيء (بل حتى يُفوضَ) للوكيل الأمر بأن يقول وكلتك وكالة مفوضة أو في جميع أموري أو أقمتك مقامي في أموري ونحو ذلك وإذا فوض له (فيمضي) ويجوز (النظرُ) أي الصواب لا غيره (إلا أن يقولَ)الموكل (و) يمضي منك (غيرُ النظرِ) فيمضي إن وقع وإن كان لا يجوز ابتداء فليس للموكل رده ولا تضمين الوكيل والمراد بغير النظر ماليس بمعصية ولا تبذير (إلا الطلاقَ) لزوجة الموكل (وإنكاحَ بكرهِ وبيعَ دارِ سُكناهُ و)

الأشياء إيصال الحقوق لأهلها وذلك مما يحصل بفعل المكلف لها وغيره فيبرأ المأمور بها بفعل الغير وإن لم يشعر والثالث ما كان مشتملا على مصلحة منظور فيها لجهة الفعل ولجهة الفاعل فهو متردد بينهما واختلف العلماء في هذا بأيهما يلحق وذلك كالحج فانه عبادة معها انفاق مال فمالك ومن وافقه رأوا أن مصلحته تأديب النفس وتهذيبها وتعظيم شعائر الله في تلك البقاع وإظهار الانقياد اليه وهذا أمر مطلوب من كل قادر فاذا فعله انسان عنه فاتت المصلحة التي طلبها الشارع منه ورأوا أن إنفاق المال فيه أمر عارض بدليل المكي فانه يحج بلا مال فقد ألحقوه بالقسم الاول لان هذه المصالح لا تحصل بفعل الغير عنه ولذا كان لا يسقط الفرض عمن حج عنه وله أجرة النفقة والدعاء والشافعي وغيره رأوا أن المصلحة فيه القربة المالية التي لا ينفك عنها غالباً فألحقوه بالقسم الثاني انظر بن (قوله لانها تفيد صدق الحالف) أي وصدق الوكيل بها لا يدل على صدق موكله (قوله وأدخلت الكاف الوضوء الخ) وذلك لان المصلحة التي اشتملت عليها هذه الأفعال الخضوع والخشوع وإجلال الرب واظهار العبودية له ولا يلزم من خضوع الوكيل خضوع الموكل فاذا فعلها غيره فاتت المصلحة التي طلبها الشارع من كل مكلف كما مر (قوله وادخل بكاف التمثيل) أي في قوله كظهار لانه مثال للمعصية (قوله والظاهر) أي خلافا للشيخ أحمد الزرقاني أي من أنها لا تطلق لأنه توكيل على معصية ومحل الخلاف إذا قال الموكل للوكيل وكلتك على أن تطلقها في الحيض فطلقها فيه كما قال الشارح وأما لو وكله على طلاقها فطلقها الوكيل وهي حائض كان الطلاق لازما اتفاقا (قوله بما يدل عرفا الخ) من العرف في الوكالة الوكالة بالعادة كما إذا كان ريع بين أخ وأخت وكان الأخ يتولى كراءه وقبضه سنين متطاولة فالقول قوله أنه دفع لأخته ما يخصها في الكراء قال ابن ناجي عن بعض شيوخه لانه وكيل بالعادة وتصرف الرجل في مال امرأته محمول على الوكالة حتى يثبت التعدي قاله مالك انظر ح والمواق اه بن (قوله أو إشارة أخرس) أي لا من ناطق (قوله لا بمجرد وكلتك) أي وأنت وكيلي ونحوهما من كل ما أبهم فيها الموكل عليه فاذا قال وكلتك كانت الوكالة باطلة بخلاف أنت وصيي فانها صحيحة وتعم كل شيء وهذا قول ابن بشير وقيل انها وكالة صحيحة وتعم كل شيء وهو قول ابن يونس وابن رشد في المقدمات قال وهو قولهم في الوكالة ان قصرت طالت وإن طالت قصرت قال أبو الحسن وفرق ابن شاس بينها وبين الوصية أي إذا قال فلان وصيي فانه يعم بوجهين أحدهما العادة قال لانها تقتضي عند اطلاق لفظ الوصية التصرف في كل الأشياء ولا تقتضيه في الوكالة ويرجع الى اللفظ وهو محتمل الثاني ان الموكل مهيأ للتصرف فلابد أن يبقى لنفسه شيئا فيفتقر لتقرير ما أبقى والوصي لا تصرف له إلا بعد الموت فلا يفتقر لتقرير اه بن (قوله لانه لا يدل عرفاً على شيء) أي وان دل على الوكالة لغة (قوله فيمضي النظر) أي وهو ما فيه تنمية المال وقوله لا غيره أي وهو ما ليس فيه تنمية للمال كالعتق والهبة والصدقة لثواب الآخرة (قوله إلا ان يقول وغير النظر) أي الا ان يقول الموكل له أمضيت فعلك النظر وغير النظر وقوله فيمضي أي غير النظر ان وقع وان كان لا يجوز للوكيل فعله ابتداء (قوله ما ليس بمعصية) أي لان الوكالة على المعصية باطلة كما مر وقوله ولا تبذير أي كأن يبيع ما يساوي مائة بخمسين * والحاصل أن المراد بغير النظر الذي لا يجوز للوكيل فعله ابتداء ويمضي بعد وقوعه ما ليس فيه تنمية للمال لا ما كان معصية أو سفها وإلا ناقض ما مر من عدم صحة الوكالة في المعصية (قوله إلا الطلاق) الصواب أنه استثناء من مقدر بعد قوله وغير النظر والاصل الا أن يقول وغير النظر فيمضي النظر وغيره الا الطلاق الخ خلافا لظاهر كلام تت من انه مستثنى من قوله فيمضي النظر ونحوه لابن راشد وابن فرحون ورده ح بأن قوله بعد إلا أن يقول وغير النظر

يقتضي

بيع (عبده) القائم بأموره لقيام العرف على ان تلك الامور لا تندرج تحت عموم الوكالة وانما يفعله الوكيل باذن خاص (أو يعين) عطف على يفوض أي أو حتى يعين له الشيء الموكل فيه من بيع سلعة أو انكاح بنته (بنص أو قرينة) أو عرف كما أشار له بقوله وتخصص) أي ما يدل أي اللفظ الدال عليها (وتقيد بالعرف) فاذا كان لفظ الموكل عاما فانه يتخصص بالعرف كما إذا قال له وكلتك على بيع دوابي وكان العرف يقتضي تخصيص بعض أنواعها فانه يتخصص به وإذا كان الموكل عليه مطلقا كما إذا قال له اشترلي عبدا فانه يتقيد بالعرف اذا كان العرف يقتضي تقييده بما يليق به (فلا يعدوه) أي لا يتجاوز ما خصصه العرف أو قيده (إلا) إذا وكله (على بيع فله) أي للوكيل أي عليه (طلب الثمن وقبضه) لانه من توابع البيع (و) إلا إذا وكله على (اشتراء فله) أي عليه (قبض المبيع) من البائع وتسليمه للمشتري (و) له (رد المعيب) على بائعه (إن لم يعينه) أي المعيب (موكله) فان عينه بأن قال له اشترلي هذه السلعة فلا رد للوكيل به وهذا في الوكيل الغير المفوض وإلا فله الرد ولو عين له الموكل المبيع (وطولب بثمن) لسلعة

يقتضي أنه إذا ذكر هذا القول لا تكون مستثناة وأنها تمضي وهو خلاف ما قاله ابن عبد السلام اهـ بن (قوله وبيع عبده القائم بأموره) أي أو التاجر وأولى عتقه فلا يمضي شيء من هذه الامور الاربع المستثناة في كلام المصنف ولو قال له وكلتك وكالة مفوضة وأمضيت فعلك النظر وغير النظر (قوله من بيع سلعة) أي بأن يقول وكلتك على بيع داري الفلانية أو هذه أو دابتي الفلانية أو هذه أو تزويج بنتي فلانة أو طلاق زوجتي فلانة أو هذه وكل هذه أمثلة لتعيين الموكل عليه بالنص (قوله وتخصص أي ما يدل) أشار الشارح إلى أن ضمير تخصص راجع لما يدل على الوكالة عرفاً ولما كان ما يدل عليها عرفاً لفظاً وغيره والذي يقبل التخصيص والتقييد إنما هو اللفظ قال الشارح أي اللفظ الخ * وحاصله أن لفظ الموكل إذا كان عاما فإنه يتخصص بالعرف وان كان مطلقاً فانه يتقيد به أيضاً فقوله وتخصص أي إذا كان عاما وقوله وتقيد أي اذا كان مطلقا وقد تقدم في باب اليمين أن العام لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر وأن المطلق هو اللفظ الدال على الماهية بلا قيد وهذا خاص بغير المفوض اليه وهو من عين له الموكل فيه (قوله تخصيص بعض أنواعها) الأولى تخصيصها ببعض أنواعها أي قصرها على بعض أنواعها كالحمر مثلا وذلك لان تخصيص العام قصره على بعض أفراده (قوله لا يتجاوز ما خصصه) أي لا يتجاوز الوكيل الموكل عليه الذي خصصه العرف أو قيده اي خصص داله أو قيده ثم ان قول المصنف فلا يعدوه ثمرة للتخصيص والتقييد وحينئذ فليس تكرارا مع قوله أولا وتخصص الخ كذا قرر شيخنا وكان الاولى للشارح أن يقول أي لا يتجاوز الوكيل ما وكل عليه سواء كان معينا بالنص أو مخصصاً أو مقيداً داله بالعرف لاجل الاستثناء بعد في قوله إلا اذا وكل على بيع الخ فانه مستثنى مما اذا كان الموكل عليه معينا بالنص لا مخصصاً ولا مقيدا بالعرف فتأمل (قوله أي عليه طلب الثمن) أي من المشتري وقبضه منه أي وان كان مقتضى التوكيل على البيع أنه لا يلزمه طلب الثمن ولا قبضه لان الموكل عليه إنما هو البيع وجعله اللام في كلام المصنف بمعنى على مأخوذ من قول التوضيح لو سلم الوكيل المبيع ولم يقبض الثمن ضمنه اهـ وهذا حيث لا عرف بعدم طلبه وإلا لم يلزمه بل ليس له حينئذ قبض ولا يبرأ المشتري بدفع الثمن اليه قال المتيطي قال أبو عمران في مسائله ولو كانت العادة عند الناس في الرباع ان وكيل البيع لا يقبض الثمن فان المشتري لا يبرأ بالدفع الى الوكيل الذي باع وانما يحمل هذا على العادة الجارية بينهم ونقله في التوضيح وح اهـ بن (قوله أو اشتراه فله قبض المبيع وتسليمه للمشتري) اى لمن وكله على الشراء وما قاله المصنف تبع فيه ابن شاس وابن الحاجب وقبله ابن عبد السلام وابن هرون وقال ابن عرفة مقتضى المذهب التفصيل فحيث يجب عليه دفع الثمن يجب عليه قبض المبيع وحيث لم يجب عليه الدفع لم يجب عليه القبض والذي يجب عليه دفع الثمن هو من لم يصرح بالبراءة كما يأتي ومحصله ان الوكيل إذا اشترى وصرح بالبراءة بأن قال وينقد الموكل دوني لم يكن له قبض المثمن لانه لا يطالب بالثمن وان اشترى ولم يصرح بالبراءة وجب عليه قبض المثمن لانه هو المطالب بالثمن (قوله وله رد المعيب) اللام بمعنى على أي يجب على الوكيل ان يرد المعيب إذا كان لا يعلم بالعيب حال شرائه وإلا لزمه هو إلا ان يشاء الموكل اخذه فله ذلك أو يقل العيب والشراء فرصة فيلزم الموكل كما يأتي وظاهره انه يجب الرد على الوكيل حيث لم يعلم بالعيب سواء كان من العيوب الخفية كالسرقة أو كان من الظاهرة وهو كذلك ما لم يكن ظاهرا بحيث لا يخفى حتى على غير المتأمل وإلا فلا رد له به ويلزم الوكيل هذا هو المعتمد كما قال شيخنا خلافا لما في عبق وخش عن اللخمي (قوله فان عينه فلا رد للوكيل به) أي وتخير الموكل اما ان يقبله أو يرده على بائعه (قوله والا فله الرد) اى فيجوز له ان

اشتراها لموكله أو باعها له (ومثمن) كذلك اشتراه أو باعه لموكله (مالم يصرح بالبراءة) من الثمن أو المثمن فان صرح
بأن قال لا أتولى ذلك لم
يطالب وإنما يطالب موكله
وشبه فى مفهوم لم يصرح قوله
(كبعثنى فلان
لتبيعه) كذا أو ليشترى
منك كذا فلا يطالب بالثمن
فان انكر فلان انه ارسله
فالثمن على الرسول (لا) إن
قال بعثنى (لأشترى
منك) أو لاشترى له منك
فيطالب الرسول مالم يقر
المرسل بأنه ارسله فالطلب
على المرسل (و) طولب
الوكيل (بالعهدة) من
عيب أو استحقاق (مالم
يعلم) المشترى أنه وكيل
وإلا فالطلب على الموكل
لا الوكيل إلا أن يكون
مفوضاً (وتعين) على
الوكيل (فى) التوكيل
(المطلق) لبيع أو شراء
(نقد البلد و) تعين
(لائق) أى شراؤه (به)
أى بالموكل (إلا أن
يسمى الثمن) فان سماه
بأن قال له اشتر لى ثوباً بعشرة
وكانت العشرة لاتفى بما يليق
به (فتردد) فى جواز شراء
ما لا يليق وعدم جوازه
(و) تعين (ثمن المثل) فى
البيع والشراء (وإلا) بأن
خالف نقد البلد التى بها
البيع والشراء أو اشترى
ما لا يليق أو باع أو اشترى
بغير ثمن المثل (خير)
الموكل بين القبول والرد إلا
ان يكون ما خالف فيه شيئاً يسيراً يتغابن الناس بمثله فلا كلام للموكل (كفلوس) مثال لما فيه التخيير لانها ملحقة بالعروض الثمن
(إلا ما شأنه ذلك) أى بيعه بالفلوس (لخفته) أى لخفة أمره كالبقل فيلزم الموكل

يرد كما يجوز له أن يقبل (قوله اشتراها لموكله أو باعها له) والمطالب له بالثمن فى الأولى البائع الاجنبى وفى الثانية موكله (قوله ومثمن) أى وطولب بمثمن اشتراه (قوله أو باعه لموكله) والمطالب به فى الأولى موكله وفى الثانية الاجنبى عكس ما قبله (قوله مالم يصرح بالبراءة) أى ومالم يكن العرف عدم طلبه بهما وإلا عمل به كمامر (قوله لا أتولى ذلك) أى نقد الثمن أو دفع المثمن بل يتولاه الموكل دونى (قوله لم يطالب) أى لا بثمن ولا بمثمن (قوله وشبه فى مفهوم لم يصرح) أى وهو ما إذا صرح بالبراءة (قوله لتبيعه كذا) أى بمائة وقوله أو ليشترى منك كذا أى بمائة مثلا فرضى صاحب السلعة (قوله لا لأشترى منك الخ) الفرق بين هذه وماقبلها أنه فى هذه أسند الشراء لنفسه وماقبلها أسنده لغيره (قوله أو لأشترى له منك) أى فزيادة له لا تخرجه عن كونه وكيلا ولو نص المصنف على هذه لفهمت صورته بالاولى (قوله مالم يقر المرسل الخ)فيه نظر والصواب كما فى بن أنه إذا أقر المرسل بأنه أرسله كان للبائع غريمان فيتبع أيهما شاء كما نقله فى التوضيح وح إلا أن يحلف المرسل أنه دفع الثمن للرسول فانه يبرأ ويتبع الرسول كما فى ابن عرفة (قوله وطولب الوكيل بالعهدة) أى طولب الوكيل على البيع بالعهدة أى طالبه المشترى بها فاذا باع الوكيل سلعة وظهر بها عيب أو حصل فيها استحقاق رجع المشترى على الوكيل (قوله مالم يعلم المشترى أنه وكيل) أى كالسمسار أى ومالم يحلف الوكيل انه كان وكيلا فى البيع كما نقله الموافق عن المدونة معترضاً به اطلاق المصنف (قوله إلا أن يكون مفوضاً) أى فان كان مفوضاً كان له الرجوع عليه وعلى الموكل فيصير له غريمان يتبع أيهما شاء كالشريك المفوض والمقارض * والحاصل ان الوكيل ان كان غير مفوض فانه يطالب بالعهدة مالم يحلف أو يعلم المشترى انه وكيل وإلا كان المطالب بها الموكل وان كان مفوضاً كان للمشترى الرجوع عليه لا فرق بين عدم علم المشترى انه وكيل أو علم انه وكيل فقط أو علم انه وكيل مفاوض وفى المفوض يصير للمشترى غريمان كما علمت (قوله فى التوكيل المطلق لبيع أو شراء) المراد باطلاقه عدم ذكر نوع الثمن أو جنسه عنده وقوله نقد البلد أى التى وقع بها البيع أو الشراء سواء وقع التوكيل فيها أو فى غيرها (قوله ولائق به) قال ابن عاشر هذا لا يندرج فى قوله وتخصص وتقيد بالعرف فاذا جرى العرف بقصر الدابة على الحمار وقلت لرجل اشتر لى دابة فلا يشترى إلا حماراً ثم إذا كانت افراد الحمير متفاوتة فلا يشترى إلا لائقاً بك فاللائق اخص مما قبله وهو معتبر فى كل فرد بخصوصه (قوله إلا ان يسمى الثمن)هذا استثناء من مفهوم لائق به أى لا غير لائق إلا أن يسمى الثمن فان سماه ففى جواز شرائه وعدم جوازه تردد فالتردد إنما هو فى شراء غير اللائق مع التسمية (قوله فتردد) كان الاولى ان يقول تأويلان لان الخلاف لشراحها فى فهمها (قوله وثمن المثل الخ) فاذا وكله على بيع سلعة فلا بد من بيعها بثمن مثلها لا بأقل منه فاذا وكله على شراء سلعة فلا بد من شرائها بمثل الثمن لا بأكثر ومحل تعين ثمن المثل إذا كان التوكيل على البيع أو الشراء مطلقاً أى لم يسم له ثمناً فان سماه تعين وهل التسمية تسقط عن الوكيل النداء والشهرة اى النداء على المبيع واشهاره للبيع قولان قال ابن بشير ولو باعه بما سماه له من غير اشهار قولان احدهما امضاؤه والثانى رده لان القصد طلب الزيادة وعدم النقص انظر ح (قوله بأن خالف نقد البلد) أى بأن باع بعرض أو حيوان أو بنقد غير متعامل به فى البلد (قوله بين القبول والرد)أى وأخذ سلعته فى المسئلة الاولى ان كانت قائمة والا ضمنه قيمتها لتعديه وما ذكره من أن الوكيل إذا خالف فيما ذكر يخير الموكل بين القبول والرد ظاهر إذا كانت المخالفة لا نزاع فيها وكذا إذا ادعى الوكيل الاذن وخالفه الموكل وادعى عدمه لان القول قول الموكل (قوله كفلوس) أى كما لو وكله على البيع فباع بفلوس (قوله كالبقل) أى وكالشىء القليل

لأن الفلوس فى المحقرات كالعين فى غيرها (كصرف ذهب) دفعه الموكل للوكيل ليشترى له به شيئا عينه فلم يشتر حتى صرف الذهب (بفضة) واشترى بها فيخير الموكل لكن ان كان ما اشتراه نقدا خير مطلقا وان كان سلما خير ان قبضه فى قوله ورد فان لم يقبضه تعين الرد وليس له الاجازة لما فيه من فسخ الدين فى الدين وبيع الطعام قبل قبضه ان كان طعاما كما سيأتى له (الا أن يكون) الصرف المذكور هو (الشأن) أو كان نظرا فلا خيار (وكمخالفة) عطف على كفلوس (مشترى) بفتح الراء (عين أو سوقا أو زمانا) عين للوكيل فيخير الموكل لان تخصيصه معتبر (أو بيعه) أى الوكيل (بأقل) مما سمى له الموكل ولو يسيرا فيخير (أو اشترائه بأكثر) مما سمى له أو من ثمن المثل (كثيرا) فيخير وأما باليسير فلا لأن شأن الشراء الزيادة لتحصيل المطلوب ولذا قال (الا كدينارين) الكاف استقصائية (فى أربعين) وثلاثة فى ستين وواحد فى عشرين فلا خيار ليسارته وشأن الناس التغابن فى مثل ذلك وفى نسخة لا كدينارين بلا النافية وهى الصواب لأنه بيان لمفهوم قوله كثيرا كأنه قال لا إن قلت الزيادة كدينارين الخ إذ لا وجه للاستثناء إلا ان تجعل إلا بمعنى غير (وصدق) الوكيل بيمين (فى دفعهما) أى الدينارين للبائع من ماله إن لم يسلم السلعة للموكل

الثمن كالسوط فاذا باع الوكيل بقلا أو سوطا بفلوس لزم الموكل ذلك ولا خيار له فى رد البيع وامضائه (قوله كصرف ذهب الخ)هذا تشبيه فى تخيير الموكل (قوله لكن إن كان ما اشتراه)أى بالدراهم التى هى صرف الدنانير (قوله خير مطلقا) أى قبضه الوكيل أم لا واعترضه بن بأنه إذا لم يقبض يلزم المحذور الذى ذكره فى السلم ان أجاز من فسخ ما فى الذمة فى مؤخر وبيع الطعام قبل قبضه ان كان الذى اشتراه طعاما والصواب أن التخيير هنا أى فيما اذا اشترى نقدا انما هو بعد قبض الوكيل كما أن التخيير فى السلم بعد قبض الوكيل المسلم فيه وكذا فيما تقدم وهو ما اذا باع بفلوس أو بغير نقد البلد التخيير انما هو بعد القبض وحينئذ فالتشبيه تام (قوله ورده) أى على الوكيل وأخذ ذهبه منه (قوله وليس له الاجازة) أى بل يتعين أخذ ذهبه والسلم فيه سواء كان طعاما أو غيره لازم للوكيل (قوله لما فيه من فسخ الدين فى الدين)أى لأنه بمجرد مخالفة الوكيل ترتب الثمن فى ذمته دينا وقد فسخ ذلك فى مؤخر وهو المسلم فيه (قوله وبيع الطعام قبل قبضه) انما لزم ذلك لأن الطعام لزم الوكيل بمجرد شرائه بالدراهم المخالفة لنقد الموكل فإذا رضى الموكل بذلك فكأن الوكيل باعه الطعام قبل قبضه من المسلم اليه (قوله هو الشأن) أى عادة الناس أى بأن كانت عادة الناس شراء تلك السلعة الموكل على شرائها بالدراهم أو سلم الدراهم فيها (قوله وكان نظرا) أى أو كان صرف الدنانير بالدراهم فيه مصلحة للموكل ولعل المصنف ترك ذلك لوضوحه والا فهو مصرح به فى المدونة (قوله وكمخالفته مشترى الخ) فاذا قال الموكل لوكيله اشتر سلعة كذا أولا تبع الا فى السوق الفلانى اولا تبع الا فى الزمن الفلانى فخالف خير الموكل ان شاء اجاز فعله وان شاء رده وظاهره ثبوت الخيار للموكل سواء كانت الاغراض تختلف بالزمان والسوق أولا واستقر به ابن عرفة وقال ابن شاس لا يخير اذا خالف سوقا أو زمانا عين الا اذا كانت تختلف بها الاغراض (قوله بفتح الراء) أى ويصح كسرها أيضا فاذا قال لا تبع هذه السلعة الا من فلان فلا يبيع من غيره فان باع لغيره خير الموكل اه بن (قوله أو بيعه بأقل) أى ومخالفته فى بيعه بأقل ففى مقدرة وهى للسببية أى ومخالفته بسبب بيعه لأن المخالفة بسببه لا فيه (قوله أو اشترائه بأكثر)أى أو مخالفته فى اشترائه بأكثر أى بسبب اشترائه بأكثر أى بزيادة وهى صادقة بكونها كثيرة أو يسيرة فان كانت كثيرة فالتخيير وان كانت يسيرة فلا خيار والى ذلك أشار بقوله كثيرا فأفاد الحكمين بالمنطوق والمفهوم (قوله الا كدينارين الخ) تقريره على ان الاستثناء خاص باشترائه بأكثر نحوه فى ابن غازى قال ح وهو الذى مشى عليه عبد الحق وابن يونس واللخمى والمتيطى وصاحب الجواهر وأما من باع بأقل مما سماه له الآمر ولو يسيرا لم يلزم الآمر ذلك ويخير اه بن (قوله الكاف استقصائية) أى لأن الزيادة اليسيرة نصف العشر فاقل وما زاد عليه فهو كثير (قوله وثلاثة فى ستين) أى وأربعة فى ثمانين وواحد فى عشرين أى ونصف واحد فى عشرة وربع واحد فى خمسة (قوله وهو الصواب) أى لأن القصد بيان المفهوم لا الاستثناء لان ما قبل الا لا يشمل ما بعدها حتى يصح الاستثناء (قوله الا ان تجعل الخ) أى أو يجعل الاستثناء منقطعا (قوله وصدق الوكيل بيمين فى دفعهما للبائع من ماله) أى وحينئذ فيرجع بهما على الموكل ومحل حلف الوكيل اذا لم يصدقه الموكل على دفعهما والا فلا يمين واذا صدقه الموكل فى دفعهما وطال الزمان وادعى الموكل دفعهما للوكيل فقال بن الظاهر أنه يجرى على حكم من ادعى دفع دين عليه لربه فيجرى فيه الخلاف المذكور فى ذلك فقيل لا يصدق الا ببينة ولو طال الزمان وقيل ان طال الزمان كعشرين سنة صدق ولا عبرة بوجود الوثائق بيد المدعى والمعتمد الاول كما قاله شيخنا العدوى وحاصل المسئلة أنه اذا وكله على شراء سلعة وعين له الثمن فادعى الوكيل انه زاد

بل (وإنْ سَلِم) له السلعة المشتراة (مالم يطل) الزمن أى زمن سكوته عن طلبهما الذى بين التسليم وبين دعواه الدفع من ماله فلا يصدق فى دفعها * ولما قدم ان الوكيل إذا خالف كان لموكله الخيار فى الاجازة والرد شرع يبين أنه إذا رد لم يرد البيع بل يلزم الوكيل بقوله (وحيثُ خالفَ) الوكيل بأن زاد كثيراً (فى اشتراء) أو اشترى غير لائق أو غير ما عين له بلفظ أو قرينة أو عرف أو نحو ذلك مما يثبت فيه الخيار للموكل (لزِمَهُ) أى الوكيل ما اشتراه إلا أن يكون له فيه خيار لم ينقض زمنه (إن لمْ يرضه) أى يرض به (موكلهُ) فان رضيه لزمه حيث يجوز له الرضا بأن كان غير سلم وإلا منع الرضا على ما يأتى فى قوله والرضا بمخالفته فى سلم (كذى عيبٍ) اشتراه الوكيل مع علمه به فيلزمه إن لم يرض به موكله (إلاَّ أنْ يَقل) العيب قلة يغتفر مثلها عادة بالنظر لما اشترى له فانهم ذكروا أن العور فى جارية الخدمة قليل يغتفر مثله بخلاف جارية الفرش (وهو) أى الشراء (فرصةٌ) أى غبطة فيلزم الموكل كدابة مقطوعة ذنب لغير ذى هيئة وهى رخيصة (أو) خالف الوكيل (فى بيعٍ) بأن باع بأنقص مما سمى له أو من ثمن المثل إذا لم يسم أو بفلوس أو عروض وليس الشأن ذلك (فيخيرُ موكلهُ) فى الرد والامضاء فان رد البيع أخذ سلعته بسبب
إن كانت قائمة وقيمتها إن فاتت عند المشترى بحوالة سوق فأعلى هذا إذا لم يسم فان سمى الثمن وفاتت فله تغريمه تمام التسمية وهذا كله إذا بين الوكيل انها للموكل وإلا فالنقص لازم له وكلامه هنا مستفاد من قوله المتقدم وثمن المثل وإلا خير أعاده هنا لأنه أعم وليرتب عليه

فى الثمن زيادة يسيرة دفعها من ماله وطلب الرجوع على الموكل بتلك الزيادة فانه يصدق بيمينه حيث لم يطل زمن سكوته عن الطلب بتلك الزيادة سواء ادعى دفعها من ماله قبل ان يسلم السلعة للموكل أو بعد ان سلمها فان طال زمن سكوته عن الطلب بها فلا تقبل دعواه ومحل حلفه عند عدم الطول مالم يصدقه الموكل وإلا فلا يمين عليه وإذا صدقه وطال الزمان وادعى دفعها له جرى على حكم من ادعى دفع دين عليه (قوله بل وإن سلم) أى الوكيل السلعة للموكل (قوله عن طلبهما) أى من الموكل (قوله الدفع) أى دفع الدينارين الزائدين (قوله شرع يبين أنه) أى الوكيل إذا رد المبيع على الوكيل لم يرد الوكيل البيع بل البيع لازم له (قوله وحيث الخ) يحتمل انها شرطية فالفعل فى محل جزم والجزم بها بدون ما قليل ويحتمل ان تكون ظرفية معمولة للزم وهو الاحسن وتكون ظرف زمان (قوله أو نحو ذلك الخ) أى كما لو صرف الوكيل الدنانير بدراهم واشترى بها نقداً أو أسلمها فى عرض أو طعام وكما لو وكله على شراء متعدد من كثياب بصفة معينة بثمن معين فابتاع منها واحداً بالثمن كله (قوله لزمه) أى الوكيل ما اشتراه أى ولو كانت مخالفته خطأ لتقصيره (قوله إلا أن يكون له فيه خيار الخ) اى ان محل لزوم المبيع للوكيل الذى خالف فى اشترائه إذا كان اشتراه على البت أو على الخيار للبائع وأمضى البائع البيع أما لو اشتراه الوكيل على خيار له ولم ينقض زمنه فانه لا يلزمه وله رده على بائعه فان كان الخيار لكل من البائع والمشترى الذى هو الوكيل فاختار أحدهما الرد فقد تقدم فى باب الخيار ان الحق فى هذه الحالة لمن اختار الرد منهما سواء كان البائع أو المشترى ولا يلزم البيع إلا برضاهما معا انظر بن (قوله إن لم يرضه) أى ان لم يرض بما خالف اليه (قوله بأن كان) أى ما خالف اليه (قوله وإلا منع) أى وإلا بأن كان المخالف اليه سلما منع الرضا به أى إن كان الموكل دفع الثمن للوكيل لما فيه من فسخ الدين فى الدين ويزيد إذا كان المسلم فيه طعاما بيع الطعام قبل قبضه وأما إذا لم يدفعه له كان له الرضا به (قوله مع علمه به) أى وإلا لم يلزمه وله الرد كما مر فى كلام المصنف وقوله مع علمه به أى أو كان ظاهراً لا يخفى حتى على غير المتأمل (قوله يغتفر مثله) أى إذا كانت لغير من لا تزرى به خدمتها (قوله وهو فرصة) حال من الضمير فى قوله إلا أن يقل الخ (قوله كدابة الخ) أى وكجارية الخدمة من لا تزرى به خدمتها وهى رخيصة (قوله لغير ذى هيئة) وأما شراء دابة مقطوعة الذنب لذى هيئة فلا تلزم ولو رخيصة وكذا جارية عوراء للخدمة من يزرى به خدمتها لكون العيب غير قليل لأن القليل ما يغتفر مثله عادة بالنظر لما اشترى له ولمن اشترى له (قوله بأنقص مما سمى له) أى ولو يسيرا (قوله والامضاء) أى ويأخذ الثمن الذى باع به (قوله وقيمتها) أى وأخذ قيمتها من الوكيل (قوله فأعلى) اى من حوالة السوق كتغير بدن ونحوه (قوله هذا إن لم يسم) أى أخذه قيمتها إذا فاتت والحال انه رد البيع (قوله فان سمى الثمن وفاتت) أى والحال ان الموكل رد البيع وقوله فله أى للموكل وقوله تغريمه أى تغريم الوكيل (قوله وهذا كله) أى ما ذكر من تخيير الموكل إذا بين الوكيل أى للمشترى انها ملك للموكل (قوله وإلا فالنقص لازم) أى وان لم يبين انها ملك للموكل فالبيع لازم وليس للموكل أخذها إن كانت قائمة ونقص ما سماه ان سمى ونقصه بثمن المثل ان لم يسم لازم للوكيل (قوله وكلامه هنا) أى قوله أو خالف فى بيع فيخير موكله (قوله وثمن المثل) أى وتعين ثمن المثل (قوله لانه أعم) أى لأن ما تقدم تخيير

قوله (ولوْ) كان الموكل فيه (ربوياً بمثلهِ) بأن قال له بع هذا القمح بفول فباعه بأرز اوبعه بدراهم فباعه بفول مثلا فالموكل على بيعه ربوى والمخالف اليه ربوى أيضا فيخير الموكل فى اجازة البيع ورده ومحل التخيير فيما بالغ عليه إذا لم يعلم المشترى بتعدى الوكيل والا فسد العقد نقله ابن عرفة عن المازرى لانه إذا علم بالتعدى فهو مجوز لأن يتم له البيع اولا فيكون داخلا على الخيار فى بيع الربوى وهو مبطل له وحيث ثبت الخيار للموكل عند المخالفة فى بيع أو شراء فانما ذلك (إلا (أنْ) يلتزم الوَكيلُ) وأولى المشترى (الزائدَ) على الثمن الذى سماه له فى مسئلة الشراء وعلى ماباع فى مسئلة البيع فان التزمه فلا خيار ولزم العقد (على الأحسنِ) عند ابن عبد السلام (لا إن زادَ) الوكيل (فى بيعٍ) كأن قال له بع بعشرة فباع بأكثر (أو نقصَ فى اشتراءٍ) كأن قال له اشتر بعشرة فاشترى بأقل فلا خيار لموكله فيهما (أو اشترِ) اى ولا ان قال اشترلى سلعة كذا (بها) أى بهذه المائة مثلا المعينة (فاشترى) بمائة على الحلول (فى الذمةِ) اى غير معينة (ونقدَها) اى المائة المعينة المدفوعة له فلا خيار للموكل (وعكسهُ) بان دفع له المائة وقال اشتر فى الذمة ثم انقدها فاشترى بها ابتداء فلا خيار وهذا مالم يظهر لاشتراط الموكل فائدة وإلا اعتبر شرطه كما قاله فى التوضيح كأن يكون غرضه بتعيين الثمن فى الاولى فسخ البيع اذا طرأ عليه عيب أو استحقاق لكونه ليس عنده غير هذا الثمن وغرضه بالشراء فى الذمة فى الثانية عدم الفسخ لتعلق غرضه بالمبيع (أوْ) قال اشتر (شاةً بدينار فاشترى به اثنتينِ) على الصفة

بسبب المخالفة فى شىء خاص وهو ما إذا باع بأقل من ثمن المثل وهنا تخيير بسبب المخالفة فى أمر عام كما بينه الشارح أولا بقوله بأن باع الخ (قوله ولو كان الموكل فيه) أى فى بيعه ربويا فتعدى الوكيل وباعه بربوى مثله سواء كان الموكل أمره ببيعه بربوى آخر أو غيره (قوله فيخير الموكل فى اجازة البيع ورده) انما خير بين الامرين المذكورين مع أن الخيار فى بيع الربويات بعضها ببعض مبطل له لأدائه لربا النساء بناء على أن الخيار الحكمى ليس كالشرطى وهو المشهور أى ان الخيار الذى جر إليه الحكم كخيار الموكل هنا يعنى بين الرضا بما فعله الوكيل ورده ليس كالخيار المدخول عليه (قوله وإلا فسد) اى وإلا بأن علم بالتعدى حين الشراء فسد (قوله وهو مبطل له) اى لأنه يؤدى للنساء (قوله الا ان يلتزم الوكيل الزائد) قد استعمل المصنف الزائد فى حقيقته ومجازه وهو بيعه بأقل إذا هو نقص فى المعنى او هو من باب الاكتفاء او هو الاولى فكأنه قال إلا أن يلتزم الوكيل الزائد أو النقص على حد سرابيل تقيكم الحر اى والبرد فينطبق كلامه على البيع والشراء قاله عبق وقد يقال المراد إلا ان يلتزم الزائد على ماسمى له وعلى ماباع به (قوله واولى المشترى) انظر هل التزام الاجنبى كذلك ام لا لأن فيه منة بخلاف الوكيل لأنه لما تعدى كان مايلتزمه لازماً له (قوله فان التزمه فلا خيار) اى فان التزم الوكيل مازاده من الثمن على ماسماه له موكله فى مسئلة الشراء او التزم الزائد على ماباع به حيث باع بأنقص مما سماه له موكله فلا خيار للموكل فالأول كما لو وكله على شراء سلعة بعشرة فاشتراها بخمسة عشر والتزم الوكيل الخمسة الزائدة على ماسمى له والثانى وهو ما إذا التزم الوكيل الزائد على ماباع به كما لو وكله على بيع سلعة وسمى له الثمن عشرين فباعها بخمسة عشر والتزم الوكيل او المشترى الخمسة الزائدة على ماباع به المكملة لما سماه له (قوله ونقدها) الواو بمعنى ثم التى للترتيب (قوله فلا خيار للموكل) اى لأن الذى له حصة من الثمن إنما هو الأجل وهو منتف هنا لما علمت ان المراد بقوله فى الذمة ان يكون الثمن غير معين وليس المراد بها التأجيل (قوله وعكسه) بالرفع مبتدأ خبر محذوف تقديره كذلك أو بالنصب عطفا على اشتر بها أى أو قال عكسه لأنه هنا فيه معنى الجملة فيصح ان يعمل فيه القول (قوله عليه) اى على الثمن (قوله لتعلق غرضه بالمبيع) اى ويقبل قوله فى غرضه كما فى عبق فاذا قال الموكل فى الاولى انما شرطت الشراء بهذه المائة لان غرضى أنه إذا ظهر بها عيب او حصل فيها استحقاق يفسخ البيع لانه ليس عندى غيرها فيقبل قوله فى ان غرضه ذلك ويثبت له الخيار فى رد البيع وامضائه وكذا إذا قال انما امرته بالشراء فى الذمة خوفا من ان يستحق الثمن فيرجع البائع فى المبيع وغرضى بقاؤه فانه يقبل قوله فى غرضه ويثبت له الخيار فى امضاء البيع ورده (قوله اوقال اشتر شاة) اى صفتها كذا فاشترى به اثنين أى فلا خيار للموكل ويأخذ الاثنين فان تلفا كان ضمانهما منه والموضوع انه لم يمكن افرادهما وإلا لزم الوكيل واحدة كالموكل قال تت ربما اشعر قوله فاشترى به اثنين انه لو اشترى به واحدة وعرضا معها فى صفقة واحدة ان الحكم ليس كذلك فقد حكى ابن حبيب عن ابن الماجشون لو أمره بشراء جارية بعينها او موصوفة بثمن فاشتراها به ومتاعاً معها فى صفقة واحدة فالآمر مخير بين ان يرد الجميع او يأخذ الجارية بحصتها من الثمن (قوله على الصفة) اى حال كونهما على الصفة التى عينها الموكل

أو إحداهما في عقد واحد بدليل قوله (لم يمكن إفرادهما) بأن أبى البائع من بيع احداهما مفردة (وإلا) بأن امكن افرادهما (خير) الموكل (في الثانية) منهما أي في واحدة لا بعينها لأن الموضوع أنهما بعقد واحد فان كانتا بعقدين لزمت الأولى ان كانت على الصفة وخير في الثانية وان كانت الثانية على الصفة لزمت وخير في الأولى (أو أخذ) الوكيل (في سلمك) الذي وكلته فيه (حميلا أو رهنا) بعد العقد فلا خيار لك لان ذلك زيادة توثق واما لو اخذهما في حال العقد أو قبله خيرت لان لهما حصة من الثمن (وضمنه) أي ضمن الرهن الوكيل ضمان الرهان (قبل علمك به ورضاك) بها الوكل وإلا فالضمان منك (وفي) بيعه (بذهب في) قوله للوكيل بعه (بدراهم وعكسه قولان) فيما إذا كانا نقد البلد والسلعة مما تباع بهما واستوت قيمة الذهب والدراهم وإلا خير قولا واحدا (وحنث) الحالف للوكل (بفعله) أي الوكيل (في) حلفه (لا أفعله) أي الشيء المحلوف عليه لأن فعله كفعل موكله (إلا بنية) من الموكل حال اليمين انه لا يفعله بنفسه فلا حنث ويبرأ أيضاً بفعل الوكيل في لأفعلنه إلا بنية انه ليفعلنه بنفسه (ومنع ذمي) اى توكيله عن مسلم (في بيع أو شراء

(قوله أو احداهما) عطف على محذوف تقديره على الصفة كلاهما أو إحداهما (قوله بأن أبى البائع من بيع احداهما مفردة) أي والحال انه لم يجد الصفة المطلوبة في غيرهما (قوله وإلا) أي وإلا بأن أمكن افرادهما والحال أنهما على الصفة واشتراهما بعقد (قوله خير في الثانية) أي لانه لا يلزمه واحدة منهما بعينها وانما يخير في أخذ واحدة منهما بما يخصها من الثمن (قوله وخير في الاولى) وان لم تكن واحدة منهما على الصفة خير فيهما كانا بعقد أو بعقدين * واعلم ان ما ذكره المصنف من انه إذا كان لا يمكن افرادهما لزما الموكل وإن أمكن افرادهما واشتراهما معاً خير في قبول واحدة فقط هو الموافق لنقل ابن عرفة وان لم يوافق قولا من أقوال ثلاثة ذكرها في التوضيح وحينئذ فلا يعترض بما في التوضيح على كلامه هنا (قوله ضمان الرهان) اى فيضمن قيمته إن كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة وإلا فلا ضمان (قوله قبل علمك به ورضاك) ظرف لمحذوف اى ان تلف قبل علمك به ورضاك به والاولى حذف قوله علمك به لإغناء ما بعده عنه لان الرضا بالشيء يستلزم العلم به (قوله والا فالضمان منك) أي وإلا بأن رضي الموكل بالرهن الذي اخذه الوكيل ولو حكما كعلمه به وسكوته طويلا فضمانه ان تلف بعد ذلك ضمان الرهان من الموكل فان لم يطل سكوته بعد علمه به وتلف حلف انه لم يرض به وضمنه الوكيل ومحل التفصيل المذكور في الوكيل المخصوص والا فالضمان من الموكل مطلقا علم به ورضي أم لا (قوله في بدراهم) في داخلة على محذوف كما اشار له الشارح لان حرف الجر لا يدخل على مثله (قوله وعكسه) أي وهو بيعه بدراهم في قوله بعه بذهب (قوله قولان) أي في تخيير الموكل بناء على انهما جنسان ولزوم البيع بناء على انهما جنس واحد في العرف والقول بالتخيير نصره ابن عرفة فهو الراجح كما قيل والقول باللزوم اختاره اللخمي وصححه ابن الحاجب وتؤولت المدونة عليه واعتمده بن (قوله فيما إذا كانا الخ) أي محلهما فيما إذا كانا نقد البلد الخ (قوله وحنث الخ) أي فاذا حلف لا يشتري عبد فلان فأمر غيره فاشتراه له فانه يحنث إلا أن ينوي انه لا يشتريه بنفسه فلا يحنث بشراء الوكيل وكلام المصنف في اليمين بالله أو بعتق غير معين لان كان اليمين بطلاق أو عتق معين وإلا فلا تنفعه تلك النية عند القاضي كما مر في باب اليمين في قوله الا لمرافعة أو بينة أو اقرار في طلاق أو عتق فقط أي معين (قوله ويبرأ أيضاً الخ) أشار بهذا الى أنه لا فرق بين صيغة البر والحنث فيحنث بفعل الوكيل في صيغة البر ويبر بفعله في صيغة الحنث مثل فعل نفسه سواء بسواء
﴿تنبيه﴾ قال عبق كلام المصنف واضح في شيء يحصل المقصود منه بفعل الوكيل أو الموكل كبيع وضرب وكذا دخول دار فيما يظهر لقبوله النيابة حيث لم يقصد الدخول بنفسه وهو ظاهر كلام اللقاني في صيغة البر فكدخول لا في صيغة الحنث كلأدخلن الدار فلا يبر بتوكيله في دخولها اه والذي في المواق و ح عن ابن رشد انه لافرق بين صيغة البر وصيغة الحنث من ان دخول الوكيل كدخول الموكل فيبر به في صيغة الحنث ويحنث به في صيغة البر اه بن وقال العلامة الامير في حاشيته على عبق والظاهر انه لا يسلم إطلاق قبول النيابة في دخول الدار نعم إن كان الغرض منه التفتيش على شيء مثلا فانه يقبل النيابة فيحنث في حلفه لايدخل الدار بدخول الوكيل ويبر بدخوله في حلفه لأدخلن الا ان ينوي بنفسه فيهما وإلا لم يحنث في الاولى ولم يبر في الثانية (قوله أى توكيله) اشار إلى ان في الكلام حذف مضاف لان المنع حكم شرعي لا يتعلق بالذوات وإنما يتعلق بالافعال والمراد بالذمي مطلق الكافر فهو من عموم المجاز (قوله عن مسلم) أي واما توكيل الذمي لذمي فان كان على استخلاص دين له على مسلم منع لأنه ربما اغلظ وشق عليه بالحث في الطلب وإن كان على غير ذلك

أو تقاض) للدين لانه لايتحرى فى ذلك ولا يعرف شرط المعقود عليه من ثمن ومثمن وكلام المصنف شامل لما إذا كان الذمى عبدا لمسلم ولو رضى من يتقاضى منه لحق الله ولانه ربما أغلظ على المسلم وشق عليه بالحث فى الطلب ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ومن ذلك جعله مباشرا وكاتبا للأمراء ونحوهم فانه من الضلال المبين (وعدو على عدوه) مسلما أو كافرا إلا أن يرضى به الموكل عليه ولو عداوة دينية كيهودى على نصرانى وعكسه وجاز توكيل مسلم على واحد منهما اذا لم تكن بينهما عداوة دنيوية (و) منع على الموكل الرضا (بمخالفته) أى بمخالفة الوكيل له (فى سلم) سماه فأعرض عنه لغيره (إن دفع) له (الثمن) وقال له أسلمه فى كذا فخالف وأسلمه فى غيره لانه لما تعدى ضمن الثمن فى ذمته فصار دينا ثم فسخه فيما لا يتعجله وهو دين بدين ويزاد فى الطعام بيعه قبل قبضه لانه بتعديه وجب له وصار الثمن دينا فى ذمته لموكله وبرضا الموكل به قد باعه الوكيل له قبل قبضه (و) منع (بيعه) أى الوكيل فهو مصدر مضاف لفاعله (لنفسه) ما وكل على بيعه ولو سمى له الثمن لاحتمال الرغبة فيه بأكثر ما لم يكن بعد تناهى الرغبات فيه أو لم يأذن له ربه فى البيع لنفسه وإلا جاز (ومحجوره) من صغير وسفيه ورقيق غير مأذون فيمنع لانه من قبيل البيع لنفسه ومثل محجوره شريكه المفاوض ان اشترى بمال المفاوضة (بخلاف زوجته) أى الوكيل وولده الرشيد (ورقيقه)

فلا منع (قوله أو تقاض للدين) ظاهره كالمدونة تقاضاه من مسلم أو ذمى ولكن الحق جواز توكيله على تقاضى الدين من ذمى كما هو مفاد بهرام فى كبيره وشامله وظاهر المصنف أنه انما يمنع توكيل الذمى للمسلم فى الأمور الثلاثة التى ذكرها ولا يمنع توكيله له فى غيرها كقبول نكاح ودفع هبة وإبراء ووقف وهو كذلك وينبغى كما قال ولد عبق أنه إذا وقع البيع أو الشراء أو التقاضى الممنوع على وجه الصحة أن يكون ماضيا (قوله ولو رضى من يتقاضى منه) هذه المبالغة مرتبطة بكلام المصنف (قوله ربما أغلظ على المسلم) أى الذى عليه الدين (قوله ومن ذلك) أى ومن قبيل ذلك أى توكيل الذمى فى التقاضى (قوله وعدو على عدوه) أى ومنع توكيل عدو على مخاصمة عدوه المسلم أو الكافر (قوله ولو عداوة دينية) أى ولو كانت العداوة التى بينهما دينية أى سببها اختلاف الدين قال بن الحق تقييد العداوة هنا بالدنيوية وأما منع توكيل المسلم لليهودى على مخاصمة النصرانى وعكسه فلعدم تحفظ كل منهما لا للعداوة (قوله على واحد) أى على مخاصمة واحد منهما سواء كان الموكل لذلك المسلم مسلما أو كافرا اذا لم يتوصل الكافر لخلاص حقه إلا بذلك وإلا كره توكيله لذلك لأن فيه نوع اذلال فان تحقق حرم * واعلم ان مثل توكيل العدو توكيل من عنده لدد ويستنيبه الناس فى الخصومات فلا يجوز للقاضى قبول وكالته على أحد كما قال ابن لبابة وابن سهل وللرجل أن يخاصم عن نفسه عدوه إلا أن يبادر لأذاه فيمتنع من ذلك ويقال له وكل غيرك انظر ح (قوله والرضا بمخالفته الخ) حاصله انه إذا أمر وكيله أن يسلم له فى كذا فخالف وأسلم له فى غيره فلا يجوز للموكل الرضا بما خالف اليه الوكيل ان كان الموكل قد دفع الثمن للوكيل وكان مما لا يعرف بعينه وكان اطلاع الموكل على المخالفة والرضا بها قبل قبض الوكيل ما خالف اليه فان لم يدفع له الثمن جاز الرضا بمخالفته كان المسلم فيه طعاما أو غيره بشرط أن يعجل له رأس المال الآن والا منع ولو تأخر يسيرا لانه بيع دين بدين وكذا يجوز الرضا بما خالف اليه اذا كان قد دفع اليه الثمن وكان مما يعرف بعينه ولم يفت وكذا لو اطلع على المخالفة بعد قبض الوكيل المسلم فيه ولو قبل طول أجله فيجوز للموكل الرضا به طعاما كان أو غيره كان الثمن المدفوع مما يعرف بعينه أم لا (قوله قبل قبضه) أى من المسلم اليه (قوله وجب له) أى وجب ذلك الطعام المسلم فيه للوكيل (قوله ما لم يكن الخ) هذا قيد فى منع بيع الوكيل لنفسه * وحاصله أن المنع مقيد بما إذا لم يكن شراؤه بعد تناهى الرغبات وبما إذا لم يأذن له ربه فى البيع لنفسه فان اشترى الوكيل لنفسه بعد تناهى الرغبات أو أذنه الموكل فى شرائه لنفسه جاز شراؤه حينئذ ومثل اذنه له فى شرائه ما لو اشتراه بحضرة ربه لانه مأذون له حكما (قوله ومحجوره عطف على نفسه) أى منع أن يبيع الوكيل لمحجوره فلا يجوز لمن وكل على بيع سلعة أن يبيعها لمن فى حجره من صغير أو سفيه أو مجنون أو رقيق (قوله غير مأذون) أى له فى التجارة وأما بيعه له فجائز كما يأتى للشارح (قوله لانه من قبيل البيع لنفسه) أى لان الذى يتصرف لمن ذكر من المحاجير هو الحاجر فكأنه باع لنفسه (قوله ان اشترى بمال المفاوضة) أى وأما إن اشترى شريكه بماله الخاص به فالجواز ولا مفهوم لشريك المفاوضة بل كذلك شريكه الآخذ بعنان يمنع البيع له اذا كان الشراء بمال الشركة وإلا جاز (قوله بخلاف زوجته) ذكر بعض الموثقين ان الرجل اذا اشترى لزوجته شيئا بطريق الوكالة ثم طلب منها الثمن فزعمت انها دفعته له فان نقد الثمن حلفت وان لم ينقده حلف ولكل

للمأذون فلا يمنع لاستقلالهم بالتصرف لانفسهم بخلاف المحجور (إن لمْ يُحابِ) لهما فان حابى منع ومضى البيع وغرم الوكيل ماحابى به والعبرة بالمحاباة وقت البيع (و) منع (اشتراؤُهُ) أى الوكيل (مَن) أى رقيقا (يَعتقُ عليهِ) أى على موكله (إن علمَ) الوكيل بأنه أصل أو فرع أو أخ للموكل وان لم يعلم الحكم (ولم يُعيّنهُ موكلهُ) للشراء بنص أو إشارة وإذا تنازعا فى العلم أو التعيين فالقول

الوكيل (و) إذا وقع شراؤه على الوجه الممنوع (عتقَ عليهِ) أى على الوكيل على الأرجح وغرم ثمنه للموكل (وإلا) بأن عينه موكله كاشتر عبد فلان أو هذا العبد وان لم يعلم الموكل بالقرابة أو الحكم أو لم يعلم الوكيل بالقرابة وان لم يعينه (فعلى آمِرهِ) أى يعتق عليه لعدم تعدى الوكيل (و) منع (توكيلهُ) أى توكيل الوكيل غير المفوض على ماوكل فيه لان الموكل لم يرض إلا بأمانته (إلا أنْ) يكون الوكيل (لا يليقُ بهِ) تولى ماوكل عليه بنفسه كوجيه فى حقير فله التوكيل حيث علم الموكل بوجاهته أو اشتهر الوكيل بها وإلا فليس له التوكيل وضمن ان وكل لتعديه (أو) إلا أن (يَكثرَ) فهو عطف على لا يليق فيوكل من يشاركه فى الكثير الذى وكل فيه ليعينه عليه لا أنه يوكل غيره استقلالا وحيث جاز له التوكيل (فلا ينعزلُ الثانى بعزلِ) الوكيلِ (الأولِ) ولا بموته

فهو من إضافة المصدر للمفعول أى إذا عزل الاصيل وكيله فلا ينعزل وكيل الوكيل وينعزل كل منهما بموت الاول وله عزل كل منهما وللوكيل عزل وكيله وأما المفوض فله التوكيل مطلقا (وفى) جواز (رِضاهُ) أى الموكل الاول بالسلم الذى أسلم فيه وكيل وكيله وقد أمر به الموكل الاول (إن تعدّى) الوكيل (بهِ) أى بالتوكيل بأن لم يجز له التوكيل لانه لم تقع المخالفة فيما أمر به الموكل وانما وقعت فى التعدى بالتوكيل وعدم الجواز إذ بتعدى الاول بالتوكيل صار الثمن دينا فى ذمته فلا يفسخه فى سلم الثانى مالم يحل الأجل لانه دين فى دين

منهما ردا يمين على صاحبه اهـ شب (قوله المأذون) أى ولو حكما كمكاتبه (قوله فان حابى) أى بأن باع ما يساوى عشرة بخمسة وقوله وغرم الوكيل أى لموكله (قوله وقت البيع) أى لا وقت قيام الموكل أو علمه (قوله أى الوكيل) ومثله المبضع معه وعامل القراض وقوله من يعتق على موكله أى وأما شراء الوكيل من يعتق على نفسه فقد سكت المصنف عنه لعدم النص عليه ووقع فى مجلس المذاكرة أنه لا يعتق عليه لانه لا يملكه سواء قلنا ان العقد يقع فيه ابتداء للموكل أو للوكيل مراعاة للقول الآخر (قوله وان لم يعلم الحكم) أى وهو عتقه على الموكل (قوله وإذا تنازعا فى العلم) بأن ادعى الوكيل انه لا يعلم بقرابة ذلك العبد من الموكل وادعى الموكل انه يعلم بها وقوله أو التعيين بأن ادعى الوكيل ان الموكل عين له ذلك العبد وقال الموكل بل عينت له عبدا غيره (قوله فالقول للوكيل) أى على الراجح كما قال الطخيخى وقيل القول قول الموكل والعبد حرّ على كلا القولين الا انه على الاول يعتق على الموكل وعلى الثانى يعتق على الوكيل ويغرم ثمنه للموكل (قوله على الوجه الممنوع) أى بأن علم الوكيل بقرابة العبد ولم يعينه الموكل له (قوله عتق عليه) هذا مقيد كما فى التوضيح بما إذا لم يبين الوكيل لبائع العبد أنه يشتريه لفلان فان بين ولم يجزه الآمر نقض البيع اهـ بن (قوله وان لم يعلم الخ) أى هذا إذا علم الوكيل بالقرابة أو الحكم بل وان لم يعلم بهما وهذا مبالغة فى قول المصنف فعلى آمره (قوله وان لم يعينه) أى والحال انه لم يعينه (قوله يعتق عليه) أى بمجرد الشراء والولاء للموكل عتق عليه أو على الوكيل لانه كأنه أعتقه عن الموكل اهـ عبق (قوله ومنع توكيله) أى منع ان يوكل الوكيل غيره على ماوكل فيه بغير رضا موكله لأن الموكل لم يرض إلا بأمانته وهذا إذا كان الوكيل غير مفوض أى وأما المفوض فله أن يوكل بغير رضا موكله (قوله كوجيه) أى كتوكيل وجيه جليل القدر على أمر حقير كبيع دابة بسوق (قوله فى حقير) أى وكل فى حقير (قوله أو اشتهر الوكيل بها) أى بالوجاهة لان الموكل حينئذ محمول على أنه علم بها ولا يصدق فى دعواه انه لم يعلم (قوله والا فليس الخ) أى وإن لم يعلم الموكل بوجاهته ولا اشتهر الوكيل بها فليس له التوكيل فان وكل وتلف المال ضمنه لتعديه (قوله لا أنه يوكل غيره استقلالا) أى بخلاف الصورة الاولى (قوله فلا ينعزل الثانى) أى الوكيل الثانى وهو وكيل الوكيل بعزل الوكيل الاول نظرا لوكالته للأصيل حيث أذن فيه حكما (قوله فهو من إضافة المصدر لمفعوله) أى لأن المعنى فلا ينعزل الثانى اذا عزل الموكل الوكيل الاول (قوله أى إذا عزل الأصيل) أى الموكل (قوله وينعزل كل منهما بموت الاول) المراد به الأصيل الذى هو الموكل وقوله وله أى للأول وهو الأصيل وقوله وللوكيل عزل وكيله أى نظرا لجهة وكالته له (قوله وأما المفوض الخ) محترز قوله سابقا غير المفوض (قوله إذ بتعدى الاول) أى الوكيل الاول (قوله مالم يحل الاجل) ظرف لعدم جواز الرضا أى وعدم جواز رضاه مدة عدم حلول الأجل لانه دين فى دين فان حل الأجل جاز الرضا لسلامته من دين بدين هذا ظاهره وفيه أن فسخ الدين فى الدين ممنوع ولو بعد حلول الأجل فالأولى للشارح

لا يعرف بعينه أو يعرف بعينه وفات ولم يقبض الوكيل المسلم فيه قبل اطلاع الموكل على التعدى والا جاز باتفاقهما لعدم الدين فى الدين (و) منع (رضاه) أى الموكل (بمخالفته) أى الوكيل الذى لم يوكل (فى سلم) متعلق بمخالفته (إن دفع) له الموكل (الثمن) أى رأس المال (بمسماه) الباء بمعنى فى أى فى مسماه وهو بدل كل من قوله فى سلم أى لا يجوز للموكل ان يرضى بمخالفة وكيله فيما سماه له من السلم إن دفع له رأس المال وكان الأنسب بالاختصار حذف هذه المسئلة للاستغناء عنها بما قدمه على كل حال (أو بدين) عطف على قوله بمخالفته أى ومنع رضاه بدين باع به الوكيل سلعة أمره الموكل أن يبيعها بنقد أو كان العرف النقد وهذا إذا كان الدين أكثر مما سماه موكله أو من القيمة اذا لم يسم أو من غير جنس ما سمى أو غير جنس القيمة لأن الرضا به يؤدى إلى فسخ ما فى الذمة أى ذمة الوكيل فى مؤخر لانه بتعديه لزمه المسمى أو القيمة فى ذمته فسخها موكله فى الدين وقيد المنع بقوله (إن فات) للمبيع الذى وقعت فيه المخالفة (وبيع) الدين حينئذ (فإن وفى) ثمنه (بالتسمية) التى سماها له الموكل (أو القيمة) إذا لم يسم بأن ساوى أو زاد أخذه الموكل ولا كلام للوكيل

الشارح حذف قوله مالم يحل الاجل ويبدله بقوله مالم يقبضه الوكيل كما يأتى (قوله تأويلان) الثانى لابن يونس والاول عزاه فى التوضيح لبعضهم اه بن (قوله وغاب به) أى وغاب عليه (قوله والا جاز) أى والا يكن التعدى بالتوكيل فى سلم بل فى شراء نقداً أو كان فى سلم ولم يدفع الموكل الاول الثمن للوكيل الاول أو دفعه له وكان مما يعرف بعينه ولم يفت أو كان مما لا يعرف بعينه ولكن قبض الوكيل المسلم فيه قبل اطلاع الموكل على التعدى جاز الرضا باتفاقهما (قوله فى سلم) أى سماه الموكل له فأعرض الوكيل عنه لغيره (قوله ان دفع له) أى ان دفع الموكل للوكيل رأس المال أى وكان لا يعرف بعينه واطلع الموكل على المخالفة قبل قبض الوكيل (قوله للاستغناء عنها بما قدمه) أى وهو قوله منع الرضا بمخالفته فى سلم لكن التكرار مبنى على ماحل به الشارح تبعا لتت من حمل المخالفة هنا على المخالفة فى جنس المسلم فيه كما هو المتبادر من كلام المصنف وجعل بعضهم المخالفة هنا فى رأس مال السلم فقال ومنع رضاه أى الموكل بمخالفة الوكيل فى رأس مال سلم إن دفع له الموكل الثمن أى رأس المال وقوله بمسماه بدل من رأس مال سلم بدل كل فكأنه قال ومنع رضاه بمخالفته أى الموكل فى رأس مال سماه له ودفعه له ان يدفعه بعينه للمسلم اليه فزاد الوكيل على القدر الذى سماه الموكل زيادة كثيرة ودفع الجميع للمسلم اليه وعلة منع الرضا أن الوكيل لما تعدى صار الثمن ديناً فاذا رضى بالسلم فقد فسخه فيما لا يتعجله فهو دين بدين وعلى هذا فالمخالفة هنا فى رأس مال السلم وقوله سابقا ورضاه بمخالفته فى سلم المخالفة فيه فى جنس المسلم فيه وحينئذ فلا تكرار (قوله على كل حال) أى سواء حملنا كلام المصنف على المخالفة فى جنس المسلم فيه كما هو ظاهره أو حملناه على المخالفة فى رأس المال كما قرره به بهرام وابن غازى أما الاستغناء عما هنا بما تقدم إن حملت المخالفة هنا على المخالفة فى جنس المسلم فيه فظاهر لانه عين ماتقدم وأما الاستغناء بما تقدم عما هنا على حمل ما هنا على المخالفة فى رأس المال فبالنظر للعلة لان العلة فى منع الرضا عند المخالفة فى جنس السلم هو العلة فى منع الرضا عند المخالفة فى رأس المال وهو الدين بالدين تأمل (قوله ومنع رضاه بدين) حاصله انه اذا وكله على بيع سلعة بنقد فباعها بدين فانه يمنع من الرضا به سواء كان ذلك الثمن المؤجل عينا أو عرضا أو طعاما والمنع مقيد بقيود أن يكون الثمن المؤجل أكثر مما سماه له إن كان قد باع بجنس المسمى أو يكون من غير جنس المسمى والحال ان المبيع قد فات فلو باع بجنس المسمى وكان أقل أو مساوياً لما سماه له جاز الرضا بالدين وكذا إن كان المبيع قائما وباع بغير جنس المسمى أو بجنسه بأكثر منه فيجوز له الرضا بذلك الدين ويبقى لأجله وإن شاء أخذ عين شيئه ورد البيع (قوله مما سماه موكله) أى بأن أمره أن يبيعها بعشرة نقدا فباعها باثنى عشر لأجل (قوله أو من القيمة) بأن كانت قيمتها عشرة فباعها باثنى عشر لاجل (قوله أو من غير جنس ما سمى) كما لو سمى له عشرة محابيب نقدا فباعها باثنى عشر ريالا لأجل (قوله أو من غير جنس القيمة) كما لو كان شأنها أن تباع بالريالات فباعها بالمحابيب لاجل (قوله إن فات المبيع) أى وأما لو كان قائما جاز للموكل أن يرضى بذلك المؤجل ويبقى لأجله وإن شاء رد البيع وأخذ عين شيئه (قوله وقعت فيه) أى فى ثمنه المخالفة (قوله حينئذ) أى حين اذ حصلت المخالفة وباع بدين (قوله بالتسمية) مصدر بمعنى اسم المفعول أى بالمسمى (قوله بأن ساوى) أى ثمن الدين التسمية أو القيمة أو زاد ثمن الدين عليهما وقوله أخذه الموكل جواب إن وفى ضمير أخذه راجع لثمن الدين (قوله ولا كلام للوكيل) أى إذا زاد ثمن الدين عن التسمية أو القيمة وذلك لانه متعد

(وإلا) يوف (غرم) الوكيل النقص (وإن سأل) الوكيل (غرم التسمية أو القيمة) لموكله ولا يباع الدين بل يبقى لاجله (ويصبر)
الوكيل (ليقبضها) أي التسمية أو القيمة من الدين اذا حل (ويدفع الباقي) للموكل (جاز إن كانت

قيمته) أي الدين الآن (مثلها) أي التسمية أو القيمة (فأقل) إذ ليس للوكيل في ذلك نفع بل فيه احسان للموكل فان كانت قيمته أكثر لم يجز الصبر لأنه يصير كأن الوكيل فسخ ما زاد على التسمية أو القيمة في الباقي مثلا اذا سمى الآمر للوكيل عشرة نقدا فباع بخمسة عشر لاجل فقيمة الدين الآن إما عشرة أو ثمانية أو اثنا عشر ففي المثل أو الاقل لا مانع اذا سأل ان يعجل العشرة وفي الثالث كأنه فسخ اثنين في خمسة فتأمل فان الوكيل لا شيء له من الدين على كل حال وانما يأخذ منه قدر ما عجله لموكله ويدفع له الباقي وهذا اذا فاتت السلعة فلو كانت قائمة فله رد البيع واجازته وهو ظاهر (وإن أمره) وكيله (ببيع سلعة فأسلمها في طعام أغرم) الوكيل حالا وجوبا (التسمية) ان سمى له (أو القيمة) ان لم يسم (واستؤني بالطعام لأجله) ولا يباع قبله لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه (فبيع) اذا قبض بعد الاجل فان كان فيه قدر التسمية أو القيمة فواضح (و) ان نقص (غرم النقص) أي الذي

كان دفعه أي استمر على غرمه (والزيادة لك) أيها الموكل وهذا ان فاتت السلعة والا فله ردها والاجازة لانه كابتداء
عقد كما تقدم في التي قبلها (وضمن) الوكيل مطلقا مفوضا أولا (إن أقبض الدين) الذي على موكله لربه (ولم يشهد) على القابض

ولا ربح له (قوله وإلا يوف) أي ثمن الدين بالتسمية أو القيمة بأن نقص عنهما (قوله وان سأل غرم التسمية) أى وإن طلب من موكله أنه يغرم له حالا من عنده المسمى الذى سماه له أو القيمة ولا يباع الدين بل يبقى لأجله ويصبر الوكيل ليقبض ذلك الدين الذى دفعه من الدين إذا حل ويدفع ما بقي من الدين للموكل جاز إجابته لذلك بشرط أن تكون قيمة الدين وقت السؤال قدر التسمية أو أقل لا إن كانت أكثر مثلا لو كان المسمى عشرة وباع السلعة بخمسة عشر لاجل وفاتت السلعة عند المشترى فسأل الوكيل موكله أن يدفع له المسمى وهو عشرة من عنده حالا ويصبر لحلول أجل الدين الذى هو الخمسة عشر فاذا حل أخذ منها المسمى وهو العشرة التى دفعها لموكله والخمسة الباقية يدفعها للموكل (قوله جاز) أى ويجبر الموكل على ذلك على الصواب كما قال ابن القاسم والجواز لا ينافي الجبر وانما عبر المصنف بالجواز ردا لقول أشهب بالمنع ان كانت قيمة الدين الآن أقل من التسمية أو من القيمة وأما إذا كانت مساوية فيجوز * والحاصل أنه عند تساويهما فالجواز اتفاقا وإن كانت قيمة الدين أكثر من التسمية منع الصبر اتفاقا وإن كانت قيمة الدين أقل من التسمية جاز الصبر عند ابن القاسم ومنع عند أشهب (قوله إذ ليس للوكيل فى ذلك نفع) أى لانه إذا كانت القيمة قدر التسمية لو بيع الدين حالا بقيمته لم يكن على الوكيل غرم لان القيمة قدر التسمية وإذا دفع الوكيل الآن التسمية وانتظر حلول أجل الدين فاذا حل أخذ ما دفعه من التسمية وما زاد دفعه للموكل فلم يعد على الوكيل نفع بل ذلك أحسن للموكل لانه أخذ التسمية وزيادة عليها وأما إذا كانت قيمة الدين أقل من التسمية فنفع الوكيل ظاهر بيانه أن الوكيل يلزمه التسمية وهى أكثر من القيمة فإذا بيع الدين بقيمته غرم تمام التسمية وان أعطى التسمية الآن ليقبضها عند الحلول فاعطاؤه الآن سلف وقد انتفع باسقاط غرم ما بين القيمة والتسمية لكن لا نقول ان ما بين القيمة والتسمية لازم له ويغرمه فاذا دفع التسمية حالا فقد انتفع باسقاط ذلك عنه إلا اذا قلنا ان بيعه للدين لازم له ويجبر عليه كما قاله أشهب وقال ابن القاسم ان بيع الدين لا يلزم الا برضاهما فاذا دفع الوكيل التسمية حالا فلا نفع باسقاط الغرم لان الغرم لم يلزمه وانما يلزم لو كان يجبر على البيع وليس كذلك بل يجبر الموكل على القبول اذا سأل الوكيل غرم التسمية الآن اهـ بن (قوله فان كانت قيمته أكثر) أى فان كانت قيمة الدين الآن أكثر من التسمية أو القيمة (قوله لم يجز الصبر) أى بل يتعين بيع الدين (قوله وفى الثالث كأنه الخ) أى فى الثالث لا يجوز سؤاله تعجيل العشرة والصبر الى حلول الخمسة عشر لأن الموكل صار كأنه فسخ الاثنين الزائدين على القيمة أو التسمية فى خمسة لأن ما يتأخر من قيمة الدين بعد دفع التسمية وهو اثنان سلف لأن من أخر ما يعجل يعد مسلفا فاذا حل الأجل أخذ عن الاثنين خمسة فقد صدق عليه انه فسخ اثنين فى خمسة (قوله فان الوكيل الخ) علة لقوله كأنه أى الموكل فسخ اثنين فى خمسة وقوله فتأمل جملة معترضة بين العلة ومعلولها وكان الأولى تأخيرها بعد تمام العلة وانما أمر بالتأمل لدقة المقام (قوله فواضح) أى أخذ الوكيل لذلك الثمن عوضا عما دفعه من التسمية أو القيمة (قوله أى استمر الخ) أى لان بغرمه القيمة أو التسمية أولا قد دفع النقص (قوله وضمن إن أقبض الدين ولم يشهد) أى لتفريطه بعدم الاشهاد ومحل الضمان ما لم يكن الدفع بحضرة الموكل فان كان بحضرته فلا ضمان على الوكيل بعدم الاشهاد ومصيبة ما أقبض على الموكل لتفريطه بعدم الاشهاد بخلاف الضامن يدفع الدين بحضرة المضمون حيث أنكر رب الدين القبض فان

مصيبة

وأنكر أو مات أو غاب وسواء جرت العادة بالاشهاد أو بعدمه أو لم تجر عادة على المذهب وكذا إذا قبض المبيع أى الوكل على بيعه ولم يشهد فلو أسقط لفظ الدين كان أشمل وقيل هو ساقط فى بعض النسخ وقوله ولم يشهد مراده ولم تقم بينة له باقباض سواء أشهد أو عاينت البينة الاقباض بدون قصد اشهاد ويصح قراءة المتن بفتح الهاء فيشمل الصورتين (أو بَاعَ) الوكيل (بكطعامٍ) أو عرض (نقداً) أى حالا (مَا) أى متاعا وكل على بيعه وهو مفعول باع (لا يُباعُ) عادة (بهِ) (٣٩١) أى بالطعام ونحوه (وَادَّعى) الوكيل (الإذْنَ) له من الموكل فى ذلك (فنوزعَ) أى نازعه الموكل بأن قال له ماأذنت لك فى ذلك فانه يضمن القيمة لموكله ان شاء وله اجازة البيع بما وقع هذا عند فوات السلعة فان لم تفت فله رد البيع وأخذها وله الاجازة ومفهوم نقدا انه لو باع بما ذكر لاجل فهو المتقدم فى قوله وان أمر ببيع سلعة الخ (أو أنكرَ) الوكيل (القبضَ) لما وكل على قبضه (فقامَت) عليه (البيّنةُ) به (فشهدَت) له (بينةٌ بالتلفِ) للمقبوض أو بالرد إن ادعاه فيضمن ولا تنفعه بينته بذلك لأنه اكذبها بانكاره القبض (كالمديانِ) ينكر ما عليه من الدين فتقوم البينة عليه به فيدعى الدفع ويقيم بينة به فيغرم ولا تسمع دعواه لأنه اكذبها كما سيأتى فى القضاء فى قوله وان انكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تسمع بينته بالقضاء بخلاف لاحقَّ لك علىّ (وَلَوْ قالَ غيرُ المفوَّضِ قبضتُ) الدين الذى وكّلتنى على قبضه (وتلفَ) منى أو أقبضته لموكلى (برئَ) الوكيل لأنه أمين يصدق (ولم يبرَأ الغريمُ) أى المدين فيرجع عليه رب الدين ثم يرجع المدين على الوكيل إن علم أنه ضاع بتفريطه لا إن علم عدمه وفى الجهل قولان (الا ببينة) تشهد بمعاينة قبض الوكيل من الغريم فيبرأ الغريم حينئذ كما يبرأ لو قال المفوض قبضت وتلف لان له الاقرار على موكله (وَلَزِمَ الموكلَ) لشخص على شراء سلعة فاشتراها له ثم أخذ الثمن من الموكل ليدفعه للبائع فتلف منه قبل وصوله (غرمُ الثمنِ) ولو مراراً (الى أنْ يَصلَ الى رَبِّهِ)

مصيبة مادفع من الضامن ولا رجوع له به على المضمون والفرق بين المسئلتين حيث جعل الدافع فى الاولى غير مفرط وفى الثانية مفرطا مع أن الدفع فى كل منهما بحضرة من عليه الدين أن مايدفعه الوكيل مال الموكل فكان على رب المال أن يشهد بخلاف الضامن فانه انما يدفع من مال نفسه فعليه الاشهاد لحفظ مال نفسه فهو مفرط بعدم الاشهاد (قوله وانكر) أى رب القبض (قوله أو غاب) أى وطلب ذلك الدين وكيله لعدم علمه بقبض موكله (قوله على المذهب) وقيل لا ضمان عليه اذا جرت العادة بعدم الاشهاد وعلى المذهب فيستثنى هذا من قاعدة العمل بالعرف أما لو اشترط الوكيل على الموكل عدم الاشهاد فلا غرم عليه (قوله سواء الخ) تعميم فى المفهوم أى فان قامت له بينة بالاقباض فلا ضمان عليه سواء أشهدها على الاقباض اتفاقا أو عاينت الاقباض بدون قصد إشهاد على المشهور (قوله بفتح الهاء) أى مع ضم الياء مبنيا للمفعول ونائب الفاعل ضمير مستتر عائد على الاقباض أى ولم يشهد عليه ولم تقم له شهود بالاقباض (قوله أو باع بكطعام) حاصله أنه اذا وكله على بيع سلعة فباعها بطعام أو عرض والعادة أنها لاتباع بذلك بل بالعين وادعى الوكيل أن موكله أذنه فى ذلك ونازعه الموكل بأن قال ما أذنتك كان القول قول الموكل ويضمن الوكيل اذا فاتت السلعة بمعنى ان الموكل يخير إن شاء أخذ منه قيمتها وان شاء أجاز البيع بما وقع به فمعنى ضمانه أنه معرض للضمان لا انه يضمنه بالفعل وأما ان كانت السلعة قائمة فان الموكل يخير بين رد البيع وأخذها وبين اجازته (قوله أو بالرد) أى لمن قبضه منه (قوله ان ادعاه) أى ماذكر من التلف والرد (قوله ينكر ماعليه من الدين) الاولى ينكر المعاملة لان قوله لادين لك علىّ مثل قوله لاحق لك علىّ وقوله ولا تسمع دعواه الأولى ولاتسمع بينته لانه أكذبها (قوله ثم لا تسمع بينته) أى لاتسمع بينة المطلوب إذ شهدت بالقضاء بعد انكاره المعاملة (قوله بخلاف لاحقّ لك علىّ) أى بخلاف ما اذا قال المدعى عليه لا حق لك على فاقام المدعى بينة بالحق وأشهد المدعى عليه بينة بالقضاء فانها تقبل بينته (قوله برئ الوكيل) أى بالنسبة للموكل (قوله لانه أمين) علة لمحذوف أى وصدق فيما ادعى لانه أمين (قوله وفى الجهل) أى وفى جهل الغريم بتفريط الوكيل وعدم تفريطه قولان بالرجوع على ذلك الوكيل وعدم الرجوع عليه الاول منهما لمطرف حملا للوكيل عند الجهل على التفريط والثانى لابن الماجشون حملا له على عدم التفريط (قوله فيبرأ الغريم حينئذ) أى كما يبرأ الوكيل ويضيع المال على الموكل ومثل البينة الشاهدة بمعاينة القبض من الغريم اقرار الموكل بدفع الغريم للوكيل بخلاف شهادة الوكيل على اقباض الغريم فانها لاتنفعه لانها شهادة على فعل نفسه * واعلم أن للغريم تحليف الموكل على عدم العلم بدفعه للوكيل وعدم وصول المال اليه عند عدم بينة للغريم تشهد بمعاينة القبض (قوله كما يبرأ) أى الغريم بل وكذا الوكيل ويضيع المال على الموكل حينئذ (قوله لأن له الإقرار على موكله) يفهم من هذا التعليل ان الوكيل المخصوص اذا جعل له الاقرار

إن لم يدفعه) الموكل (له) أي للوكيل ابتداء قبل الشراء وكان الأولى زيادة هذا القيد وهذا إذا كان الثمن لا يعرف بعينه كالعين فان كان يعرف بعينه وأمره بالشراء على عينه ففعل لم يلزم الموكل بتلفه شيء ويفسخ البيع (وصدق) الوكيل بيمين (في) دعوى (الرد) لموكله ما قبضه من ثمن أو مثمن أو دين (كالمودع) يصدق في رد الوديعة لربها إلا ان يقبضها ببينة مقصودة للتوثق ولا يبرأ إلا ببينة كما يأتي في الوديعة واذا صدق (فلا يؤخر) كل من الوكيل والمودع الرد (للإشهاد) أي لاجله أي ليس له ان يقول لا أرد ما عندي لربه حتى اشهد إذ لا فائدة له وهو مصدق فان أخر فتلف المال ضمن بخلاف من قبض ببينة التوثق فله التأخير له ولا ضمان ان اخر له لكن الراجح أن له التأخير للاشهاد ليدفع عن نفسه اليمين ولا ضمان (و) جاز (لأحد الوكيلين) على مال ونحوه إذا وكلا على التعاقب علم أحدهما بالآخر أم لا (الاستبداد) أي الاستقلال بما يفعله دون الآخر (إلا لشرط) من الموكل ان لا يستبد فليس له استقلال كما إذا وكلا معاً في آن واحد وكالوصيين مطلقا فان تنازعا في الترتب فالقول للموكل (وإن بعت) أيها الموكل السلعة (وباع) الوكيل لها (فالأول) منهما هو الذي ينفذ بيعه لصحة تصرفه (إلا بقبض) للمبيع من الثاني إذا لم يعلم هو ولا المشتري منه ببيع الأول وإلا فالأول

يكون كالوكيل المفوض في هذا أعني براءة الغريم إذا قال ذلك الوكيل قبضت منه وتلف مني وهو كذلك (قوله ان لم يدفعه الخ) إنما ضمنه الموكل عند عدم دفعه قبل الشراء بان كان الدفع بعده لأن الوكيل انما اشترى على ذمة الموكل بالثمن في ذمته حتى يصل للبائع وقوله ان لم يدفعه له ابتداء مفهوم الشرط عدم غرم الموكل إذا دفع الثمن للوكيل قبل الشراء وتلف بعده لأنه مال بعينه لا يلزمه غيره سواء تلف قبل قبض السلعة أو بعده وتلزم السلعة للوكيل بالثمن الذي اشتراها به وهذا حيث لم يأمره بالشراء في الذمة ثم ينقده وإلا لزم الموكل إلى أن يصل لربه ففي المفهوم تفصيل اهـ عبق فان دفعه له ابتداء قبل الشراء وتلف قبل أن يشتري لم يلزمه أن يدفع بدله ولا يلزم الوكيل شراء أيضا (قوله هذا القيد) أعني قوله قبل الشراء لانه ليس معناه ان لم يدفعه للوكيل أصلا لانه يقتضي أنه متى دفعه له سواء كان قبل الشراء أو بعده فلا غرم عليه مع أنه ان كان الدفع قبل الشراء فلا غرم وان كان بعده فانه يغرم (قوله وهذا) أي ومحل هذا أي غرم الموكل الثمن ولو مراراً إلى أن يصل لربه (قوله ففعل) أي ثم بعد ذلك أخذه من الموكل ليدفعه للبائع فتلف منه قبل وصوله له لم يلزم الخ (قوله ويفسخ البيع) أي لانه بمنزلة استحقاق الثمن المعين (قوله بيمين) أي ولو كان غير متهم (قوله يصدق في رد الوديعة) أي بيمين ولو كان غير متهم اهـ عبق (قوله فله التاخير له) أي لاجل الاشهاد (قوله لكن الراجح ان له التاخير للاشهاد) أي للوكيل والمودع الذي قبض بغير بينة التاخير للاشهاد خلافا لما مشى عليه المصنف تبعا لابن الحاجب وابن شاس * والحاصل ان المودع اذا قبض ببينة مقصودة للتوثق فله تاخير الرد للاشهاد اتفاقا فلا ضمان عليه اذا تلف للتاخير لذلك وأما الوكيل والمودع اذا قبض بغير بينة للتوثق فقيل ليس لواحد منهما التاخير للاشهاد واذا أخر لاجله وتلف ضمن وهو ما مشى عليه المصنف تبعا لابن الحاجب وابن شاس وقيل له التاخير ولا ضمان وهو ما لابن عبد السلام وارتضاه الاشياخ وفي بن عن ابن عرفة أن هذا القول للغزالي لا لأهل المذهب فيفيد قوة ما ذكره المصنف من عدم التاخير (قوله على مال) أي بان يكون وكلهما على بيع أو شراء أو اقتضاء دين وقوله ونحوه أي غير خصام كطلاق وعتق وابراء وهبة ووقف وأما على الخصام فقد تقدم أنه لا يجوز تعدد الوكيل فلا يوكل اثنين على خصام واحد الا برضاه فان رضي فكذلك لاحدهما الاستبداد ان ترتبا (قوله ان لا يستبد) أي واحد منهما أو أن لا يستبد فلان (قوله كما اذا وكلا معاً في آن واحد) أي فليس لاحدهما الاستبداد الا بشرط ان كل واحد يستبد * والحاصل أنهما ان وكلا مترتبين فلاحدهما الاستبداد الا اذا شرط الموكل عدم الاستبداد وان وكلا معاً فليس لاحدهما الاستبداد الا اذا شرط الموكل لهما الاستبداد هذا هو المعتمد في المسئلة (قوله وكالوصيين مطلقا) أي فلا يستقل أحدهما بالتصرف سواء أوصاهما معاً أو مترتبين وذلك لان الايصاء انما يكون تحتمه ولزومه في لحظة الموت اذ له الرجوع قبل ذلك وحينئذ فلا أثر للترتب الواقع قبله وحينئذ فلم يلزما الا معاً (قوله في الترتب) أي في ترتب وكالتهما وعدم ترتبها (قوله فالاول) مبتدأ خبره محذوف كما قدره الشارح أي فالبيع الاول هو الماضي أو خبر لمبتدأ محذوف أي فالماضي بيع الاول (قوله الا بقبض) أي الا أن يكون بيع الثاني ملتبسا بقبض المبيع منه والا كان الماضي بيع الثاني (قوله اذا لم يعلم هو) أي البائع الثاني (قوله والا فالأول) أي والا بأن باعها الثاني وقبضها المشتري منه والحال ان البائع الثاني أو المشتري منه عالم ببيع الاول فالحق فيها للمشتري الأول

(قوله

كذات الوليين فان باعا معا فى زمن واحد فالمبيع بينهما لقوله الشركة بخلاف النكاح وإن جهل الزمن فلمن قبض والا فبينهما (وَلكَ) ياموكل (قبضُ سَلمِهِ) أى ما أسلم فيه الوكيل (لكَ) بغير حضوره جبراً على المسلم اليه فيبرأ بالدفع لك (ان ثبت ببينة) ان السلم لك ولو بشاهد ويمين فان لم يثبت بالبينة لم يلزمه الدفع ولو أقر المسلم اليه ان الوكيل اعترف بأن السلم للموكل (والقولُ لكَ) يا موكل بلا يمين (إنِ ادعى) من تصرف فى ما لك ببيع ونحوه (الاذنَ) أى التوكيل وكذبته لان الاصل عدم الاذن (أو) صدقته على الاذن له فالقول لك بيمين إن ادعى (صفةً له) وخالفته كأن قال اذن لى فى بيعه وقلت بل فى رهنه أو تصادقا على البيع واختلفا فى جنس الثمن أو فى حلوله وتأجيله واستثنى من ذلك مسئلتين القول فيهما للوكيل أولهما قوله (إلاّ أن يشترى) الوكيل شيئاً (بالثمنِ) المدفوع له (فزعمتَ أنكَ أمرتهُ بغيرِهِ) أى باشتراء شىء غيره (وحلفَ) أى القول للوكيل بيمين فان نكل حلفت وغرم لك الثمن الذى تعدى عليه فان نكلت أيضاً لزمتك السلعة وثانيهما قوله (كقولهِ) أى الوكيل للموكل (أمرت ببيعهِ بعشرةٍ) مثلا وقد بعتها بها (وأشبهتْ) العشرة أن تكون ثمناً وإسناد الشبه لضمير العشرة

(قوله كذات الوليين) أى فانها لذى انعقد الأول ما لم يتلذذ بها الثانى غير عالم بالاول وإلا كانت للثانى فان تلذذ بها الثانى عالما بنكاح الاول كان الحق فيها للاول (قوله بخلاف النكاح) أى ان الوليين إذا عقدا عليها فى وقت واحد فان النكاحين يفسخان لعدم قبول النكاح للشركة (قوله وان جهل الزمن) أى أنه وقع ترتب بين بيع الموكل والوكيل لكن لم يعلم هل البائع أولا الموكل أو الوكيل فقد وقع الجهل فى الزمن الذى باع فيه هذا وهذا وقوله فلمن قبض أى فالسلعة تكون لمن قبضها فان لم يقبضها أحد من المشتريين اشتركا فيها إن رضيا وإلا اقترعا لدفع ضرر الشركة وإنما قيل بالقرعة عند جهل السابق دون ما إذا عقدا معاً لانه عند جهل السابق الحق فى الواقع لاحدهما والتبس بخلاف ما إذا عقدا معا فانه لاوجه فيها للقرعة وفهم من قوله بعت أن الاجارة ليست كذلك والحكم أنها للاول سواء حصل قبض لمن استأجر أولا أو لمن استأجر ثانيا أو لم يحصل قبض قاله ابن رشد وقال أبو الحسن قال المازرى على أن قبض الاوائل قبض الأواخر يكون القابض أولا أولى وعلى انه ليس قبضا للأواخر تكون للاول انظر بن (تنبيه) كلام المصنف فيما إذا باع الموكل والوكيل وأما لو باع الوكيلان شيئا ووكلا مرتبين أو معاً أو شرط لكل الاستقلال ففى عبق ان المعتبر البيع الاول ولو انضم لذلك قبض والذى ذكره الشيخ أحمد الزرقانى أنهما كبيع الوكيل والموكل واختاره بن تبعا للمسناوى ورد ما قاله عبق من الفرق وهذا إذا باع الوكيلان مرتبين فان باعا معا أو جهل السابق فبيعهما كبيع الموكل والوكيل اتفاقا (قوله جبراً على المسلم اليه) أى ولا حجة للمسلم اليه مع وجود البينة إذا قال لا ادفع إلا لمن اسلم إلى (قوله ولو أقر المسلم اليه الخ) فلا تقبل شهادته على المعتمد لأنه يتهم على تفريغ ذمته وان كان قادراً على تفريغها بالدفع للحاكم لان الدفع للحاكم يتوقف على اثبات فصول متعددة وهذا هو الراجح وقيل تقبل شهادة المسلم اليه لانه قادر على تفريغ ذمته بالدفع للحاكم حيث كان الوكيل المسلم غائبا (قوله ياموكل) تسميته بموكل باعتبار الدعوى فقط (قوله ونحوه) أى كوقف او هبة أو صدقة (قوله فالقول لك بيمين) انما حلف فى هذه المسئلة لتقوى جانب الوكيل بتصديق الموكل له على الاذن بخلاف الاولى فان الموكل لم يصدقه فيها على الاذن (قوله صفة له) أى للاذن (قوله بل فى رهنه) أى أو إجارته (قوله الا أن يشترى الخ) صورته وكلته على شراء سلعة ودفعت له الثمن فاشترى به سلعة فزعمت انك امرته بشراء غيرها فالقول للوكيل مع يمينه فإذا حلف لزمت السلعة الموكل وسواء كان الثمن المدفوع للوكيل باقياً بيد البائع أولا وسواء كان مما يغاب عليه أولا وتقييد خش وعبق الثمن فى هذه المسئلة بكونه مما يغاب عليه تبعا للشيخ يوسف الفيشى ورده شيخنا بأنه لا دليل عليه (قوله لزمتك السلعة) أى فهى لازمة للموكل فى حالين ما إذا حلف الوكيل وما إذا نكلا معا (قوله كقوله امرت ببيعه الخ) حاصله انه اذا وكله على بيع سلعة فباعها بعشرة وادعى ان الموكل امره بذلك وقال الموكل بل امرته باكثر من ذلك فالقول قول الوكيل بيمينه إذا فاتت المبيع بزوال عينه وأشبه قول ذلك الوكيل سواء أشبه الموكل أم لا وكذا ان لم يفت والحال انه لم يحلف الموكل فان حلف الموكل كان القول قوله والقول قول الموكل بيمينه إذا فات المبيع واشبه قوله وحده او لم يشبه واحد منهما وكذا ان لم يفت وحلف فتلخص ان القول للموكل فى ثلاث مسائل وهى ما إذا فات المبيع بزوال عينه وأشبه

جاز والمراد أشبه الوكيل
سواء أشبه الموكل أم لا
(وقلت) يا موكل
(بأكثر وفات المبيع)
بيد المشترى من الوكيل
(بزوال عينه) بموت
ونحوه (أو لم يفت ولم
تحلف) يا موكل أنك
أمرته بأكثر فالقول
للوكيل فى الصورتين فإن
حلفت فالقول لك ولو لم
تشبه إذ لا يراعى فى بقاء
السلعة شبه ولا عدمه
وهذا عند فقد البينة وإلا
عمل بها ولزم الوكيل الغرم
ومفهوم بزوال عينه انه
لا يفوت بعتق ولا هبة ولا
صدقة وهو كذلك (وإن
وكلته على أخذ) أى شراء
(جارية) أى أمة من بلد
كذا (فبعث بها) أى
بجارية لك (فوطئت) منك
أو من غيرك بسببك (ثم
قدم) الوكيل (بأخرى وقال
هذه لك والاولى وديعة
فإن لم يبين) لك حين بعث
الاولى مع الرسول أو غيره
أنها وديعة وكذا إذا لم
يعلمك الرسول (وحلف)
على طبق دعواه (أخذها)
وأعطاك الثانية فإن بين
أخذها بلا يمين وطئت أم لا
كأن لم يبين ولم توطأ (الا
أن تفوت) عند البيان
وعدمه فالاستثناء منقطع
(بكولد أو تدبير)
أو عتق أو كتابة فليس
له أخذها وتكون للموكل وأولى فواتها

الموكل وحده أولم يشبه واحد منهما أو كان المبيع قائما وحلف والقول للوكيل فى ثلاث أيضا فوات المبيع وأشبه أشبه الموكل أم لا أو لم يفت ولم يحلف الموكل والثلاثة الاخيرة وهى التى القول فيها للوكيل مستفادة من قول المصنف كقوله أمرت إلى قوله ولم تحلف والثلاثة الاول التى القول فيها للموكل مستفادة من مفهومه فالصورتان الاوليان من تلك الثلاثة الاول مستفادة من مفهوم وأشبهت والثالثة من تلك الثلاثة مستفادة من مفهوم ولم تحلف (قوله مجاز) والاصل أشبه الوكيل فى دعواه أنه أمره بعشرة (قوله فى الصورتين) أى المستثناتين وهما قوله إلا أن يشترى بالثمن فزعمت أنك أمرته بغيره وقوله كقوله أمرت ببيعه بعشرة الخ (قوله فان حلفت) أى والحال أنه لم يفت فالقول قولك ولو لم تشبه لأن الاصل بقاء ملكه على سلعته فمن أحب إخراجها عن ملكه كان مدعيا فعليه الاثبات وهذا بيان لمفهوم قوله ولم تحلف ثم حيث كان القول للموكل فيحلف ويأخذ ما ادعاه وهو القدر الزائد على العشرة فى الفرض المذكور وهذا إذا فاتت السلعة أو كانت قائمة ولم يأخذها ورضى الوكيل بدفع الزائد وأما ان لم يرض فيتعين أخذ الموكل السلعة وليس له أن يجيز البيع ويجبر الوكيل على دفع الزائد على المعتمد فلو أراد المشترى أخذها بما قال الوكيل فهل يجبر الموكل على ذلك أولا؟ قولان انظر ح فان كان القول قوله أى الموكل ولم يحلف دفع الوكيل العشرة فقط وهل بيمين أولا قولان وعلى الاول فان نكل غرم ما ادعاه الموكل على المعتمد فقول الموكل مقبول فى حالتين ما اذا حلف أو نكلا معا (قوله وهذا عند فقد البينة) أى للموكل والوكيل وأما ان كان لاحدهما بينة عمل بها (قوله أى بجارية) يعنى غير الموكل فيها فهو كقولك عندى درهم ونصفه وليس ضمير بها راجعا للجارية الموكل على شرائها لقوله هذه لك والاولى وديعة ولو قال المصنف فبعث بجارية كان أحسن لأن النكرة إذا أعيدت بلفظ النكرة كانت غير الاولى (قوله وقال هذه لك) أى هذه هى التى اشتريتها لك بدراهمك (قوله والاولى وديعة) أى أرسلتها وديعة عندك (قوله فان لم يبين) أى الوكيل لك حين بعث الاولى مع الرسول أو مع غيره أنها وديعة وأشار الشارح بهذا إلى أنه ليس المراد بالبيان فى كلام المصنف اقامة البينة بل ارساله لمن وكله أنها وديعة (قوله وكذا اذا لم يعلمك الرسول) أى وكذا إذا بين للرسول ولم يعلمك الرسول بذلك (قوله وحلف) فان نكل الوكيل عن اليمين لم يأخذ الاولى بل تلزم الموكل ويخير الموكل فى الثانية ان شاء أخذها أيضا وان شاء ردها اه عدوى (قوله فان بين) أى للرسول أنها وديعة وبلغه الرسول ذلك أخذها بلا يمين سواء وطئت ام لم توطأ وإذا وطئها مع البيان من غير أن يشهد بينة عند الارسال أنها وديعة فذكر بعضهم انه يحد لانها مودعة وذكر بعضهم انه لا حد عليه لاحتمال كذب المبلغ والخلاف فى قبول قول المأمور انه قد اشتراها لنفسه وهاتان شبهتان ينفيان عنه الحد وهذا القول الثانى استظهره المسناوى كما قال بن واقتصر عليه البدر القرافى (قوله كأن لم يبين ولم توطأ الخ) الحاصل انه ان بين مع الرسول او غيره ان الأولى وديعة اخذها بلا يمين وطئت املا وان لم يبين أو لم يعلمك الرسول أخذها بيمين ان وطئت وبغير يمين ان كانت لم توطأ (قوله الا ان تفوت عند البيان وعدمه) اشار بهذا الى ان الاستثناء من المنطوق والمفهوم معا كما هو الصواب فكأنه قال ومحل اخذها بيمين ان لم يبين وبلا يمين ان بين ما لم تفت بما ذكر فان فاتت بما ذكر لم يكن له أخذها الامن اخذها عند عدم البيان الذى هو المنطوق كما قاله بعض الشراح تبعا للبدر القرافى لانه يقتضى انه لو بين ولم يشهد بينة فانه يأخذها ولو فاتت والحق انها متى فاتت بكولد لم يكن له اخذها بين ام لا كما هو مفاد المدونة (قوله فالاستثناء منقطع) صوابه متصل كما فى بن (قوله وتكون للموكل) اى بالثمن الذى سماه فان ادعى المأمور زيادة يسيرة قبل قوله كما تقدم فى قوله الا كدينارين فى أربعين

بذهاب عينها إلا ببيع وصدقة (إلا لبينة) أشهدها الوكيل عند الشراء أو الإرسال انهاله ولو لم يبين الرسول لك ذلك فيأخذها الوكيل ولو أعتقها الموكل أو استولدها لكن إن بين له الرسول أخذها وولدها لأن الموكل متعد حينئذ وإن لم يبين أخذها وقيمة الولد وتعتبر القيمة يوم الحكم (ولزمتكَ) ياموكل (الأخرى) فى مسئلتين وهما إذا لم يبين وحلف وأخذها وما إذا قامت بينة وأخذها (وإنْ أمرتهُ) أن يشتريها لك (بمائةٍ) وبعث بها ووطئت ثم قدم (فقالَ أخذتها) لك (بمائةٍ وخمسينَ فإن لمْ تفتْ خيرتَ فى أخذِها بما قالَ) الوكيل بمائة وخمسين إن حلف وردها ولا شىء عليك فى وطئها فان لم يحلف أنه اشتراها بمائة وخمسين فليس له إلا المائة (وَإلا) بأن فاتت بما تقدم فى التى قبلها (لمْ يلزمكَ إلاّ المائةُ) التى أمرته بها ولو أقام بينة على ما قال لتفريطه بعدم إعلامه به حتى فاتت (وإنْ رُدّتْ دَرهمكَ) التى دفعتها له ليسلمها لك فى شىء (لزَيفٍ) فيها كلها أو بعضها (فإنْ عرفها مأمورُكَ لزمتكَ) أى لزمك بدلها فان اتهمت الوكيل أنه أبدلها فلك تحليفه (وَهلْ) اللزوم (وإنْ قبضتَ) يا آمر ماوقعت فيه الوكالة أو اللزوم إن لم تقبضه فان قبضته لم يلزمك بدلها ولا يقبل قول الوكيل أنها دراهم موكله (تأويلانَ) فى غير المفوض وأما هو فيلزم مطلقا (وَإلاّ) يعرفها (فإنْ قبلها) الوكيل حين ردت اليه (حلفتَ) أيها الآمر (وَهلْ) تحلف (مُطلقاً) أعدم المأمور أو أيسر (أوْ) إنما تحلف (لعدمِ المأمورِ) أى عند عسره لا عند يسره

(قوله بذهاب عينها) أى بالموت (قوله أنهاله) أى أو أنها وديعة عند المرسل اليه (قوله ولو لم يبين الرسول الخ) أى هذا إذا بين له الرسول أنها وديعة مع وجود البينة التى أشهدها الوكيل بل ولو لم يبين له ذلك (قوله أخذها) أى الوكيل وأعطاك الثانية (قوله لأن الموكل متعد حينئذ) اى فالولد ابن زنا السيد أمه وقوله قيمة الولد أى وليس له أخذه لأنه حرّ نسيب للشبهة * والحاصل أن الصور أربع لا بيان ولا بينة البيان بدون البينة البينة بدون بيان البينة والبيان ففى الثلاث الأول ليس وطؤه زناً بل وطء شبهة فلاحدّ فيها ولا يأخذ الولد، نعم تؤخذ قيمته فى الثالثة وفى الاولين تفوت بالايلاد فلا تؤخذ هى ولا ولدها ولا قيمته والوطء فى الرابعة زنا يوجب الحدّ ويأخذ الوكيل الولد (قوله يوم الحكم) أى بأخذها (قوله ولزمتك ياموكل الأخرى فى المسئلتين) هذا تصريح بما علم التزاماً وذلك لأن المستفاد مما تقدم أنه يقبل قول الوكيل وإذا قبل لزم من ذلك أن الموكل يلزمه مااشتراه له وكيله (قوله إذا لم يبين وحلف وأخذها) وكذا إذا بين وأخذها بدون يمين (قوله وما إذا قامت بينة) أى على دعواه أشهدها عند الارسال وأخذها سواء كان مع تلك البينة بيان أم لا وأما إذا لم يأخذ الوكيل الأولى لكونه لم يبين ونكل عن اليمين فالموكل مخير فى الثانية إن شاء أخذها وإن شاء ردها مع لزوم الأولى له (قوله وبعث بها) اى واشتراها وبعث بها (قوله إن حلف) شرط فى قوله خيرت فى أخذها بما قاله وردها ومحل حلفه إن لم تقم بينة بما اشترى وإلا خير الموكل من غير يمين الوكيل فى أخذها بما قال أو ردها * والحاصل أنها إذا لم تفت يخير الموكل فيها فى حالتين الأولى ما إذا كان للوكيل بينة بالشراء بالمائة والخمسين، والثانية إذا لم تكن له بينة بذلك ولكن حلف عليه، ومحل التخيير فى هاتين الحالتين ما لم يطل الزمان بعد قبضها بلا عذر فإن طال الزمان بعد قبضها ولم يكن للوكيل عذر يمنعه من طلب الزيادة لم تقبل دعواه الزيادة (قوله لتفريطه بعدم اعلامه) أى بما قال من الزيادة حتى فاتت اى فصار كالمتطوع بتلك الزيادة (قوله ولا شىء عليك) إذا رددتها عليه (قوله بما تقدم) أى بتدبير أو استيلاد أو عتق أو كتابة أو موت (قوله وإن ردت دراهمك) أى وإن رد المسلم اليه دراهمك للوكيل التى دفعتها له ليسلمها لك فى شىء (قوله فان عرفها مأمورك) أى كيلك (قوله لزمك بدلها) سواء قبلها مأمورك أو خالف الواجب ولم يقبلها لأنه متى عرفها المأمور وجب عليه قبولها كما لبن وشيخنا (قوله ماوقعت فيه الوكالة) أى وهو المسلم فيه من طعام ونحوه (قوله تأويلان) المذهب منهما الأول وهو مبنى على أن الوكيل لا ينعزل بمجرد قبض الموكل للشىء الموكل عليه والثانى مبنى على عزل الوكيل بمجرد قبض الموكل ما وكل عليه وحينئذ فلا يسرى عليه قوله انها دراهم موكله والتأويل الأول لابن يونس والثانى نقله ابن يونس عن بعضهم وعلى التأويل الثانى فهل لا يلزم الوكيل أيضاً إبدالها او يلزمه إبدالها كما إذا قبلها ولم يعرفها والأول هو المطابق للنقل كما فى عبق (قوله واما هو فيلزم مطلقاً) أى فيلزم الموكل بدلها حيث قال ذلك الوكيل انها دراهمك وسواء قبضت المسلم فيه ام لا وذلك لأن المفوض لا ينعزل بمجرد قبض الموكل ماوكل فيه اتفاقاً (قوله حلفت أيها الآمر) اى وغرم الوكيل بدلها لقبوله إياها فالخسارة إنما جاءت عليه وحده كما قال المصنف (قوله وهل تحلف مطلقاً) اى لاحتمال نكولك فتغرم بمجرد النكول لأنها يمين تهمة ولا يغرم الوكيل (قوله وإنما تحلف لعدم المأمور) اى عند عسره لا عند يسره اى لأن من حجة

وذكر مفعول حلف وفيه صفة يمينه بالمعنى بقوله (مادفعتَ إلا جياداً فى علمكَ) ولا تعلمها من دراهمك لأنه إنما يقول فى علمى ودراهمى بياء المتكلم وبضم التاء للمتكلم وأما المصنف فبفتحها بتاء الخطاب (وَ) إذا حلفت أيها الآمر (لزمتهُ) أى المأمور (تأويلانِ وإلا) بأن لم يقبل الدراهم ولم يعرفها (٣٩٦) (حلفَ) الوكيل (كذلكَ) أى ما دفع الا جيادا فى علمه ولم يعرفها من دراهم موكله (وحلفَ) بتشديد اللام فاعله (البائعُ) والمفعول محذوف أى الآمر فكل من الآمر والوكيل يحلف (وَفى المبدإ) منهما هل الآمر أو الوكيل (تأويلانِ) وعلى الاول فان نكل الآمر حلف البائع واغرمه وللآمر تحليف الوكيل إن اتهمه بابدالها فان نكل البائع سقط حقه وليس له تحليف الوكيل لان نكول موكله نكول عن يمين المأمور وعلى تبدئة المأمور بالحلف فان نكل حلف البائع واغرمه ثم هل له تحليف الآمر قولان ذكره الرجراجى وابو الحسن كذا فى الحطاب (وانعزلَ) الوكيل مفوضاً أم لا (بموتِ موكلهِ) لانه نائب عنه فى ماله وقد انتقل لورثته بموته فلا يلزمهم ما باع أو ابتاع بعده (إنْ علمَ) الوكيل بموت موكله (وإلا) يعلم (فتأويلانِ) فى عزله بمجرد الموت أو حتى يبلغه وهو الأرجح وهذ إذا كان البائع للوكيل أو المشترى منه حاضراً ببلد موته وبين له انه وكيل او ثبت ببينة وإلا فلا ينعزل إلا اذا بلغه اتفاقا (وفى عزلهِ) أى الوكيل (بعزلهِ) اى الموكل (ولمْ يعلمْ) الوكيل بذلك وعدم عزله حتى يعلم به وهو الراجح (خلافٌ) وفائدته هل تصرفه بعد العزل وقبل العلم ماض أولا (وهل لا تلزمُ) الوكالة مطلقا وقعت بأجرة أو جعل أولا إذ هى من العقود الجائزة كالقضاء (أوْ إنْ وقعتْ بأجرةٍ)

الآمر أن يقول للوكيل عند يسره أنت قد التزمت الثمن بقبولك له فلا تباعة لك ولا للبائع على (قوله وذكر مفعول حلفت) أى المعدى له بحرف الجر المحذوف أى على انك مادفعت الخ فاندفع ما يقال إن حلف لازم (قوله مادفعت الاجياداً فى علمك) ظاهره انه يحلف على نفى العلم ولو صيرفياً (قوله ولا تعلمها من دراهمه) إنما احتاج لزيادة ذلك لانها قد تكون جياداً فى علمه حين الدفع ولكن يعرف الآن أنها من دراهمه (قوله لانه إنما يقول الخ) علة لقوله بالمعنى (قوله وأما المصنف فبفتحها) أى لانه يخاطب الموكل (قوله تأويلان) نقلهما عياض ولم يعزهما وعزا المواق الثانى لأبى عمران انظر بن (قوله كذلك) أى كحلف الموكل فى الصورة الاولى (قوله فكل من الآمر والوكيل يحلف) أى فاذا حلفا ضاعت الدراهم على المسلم اليه (قوله وللآمر) أى بعد غرمه للبائع (قوله فان نكل البائع) أى كما نكل الآمر (قوله وليس له) أى للبائع حيث نكل هو والآمر (قوله واغرمه) أى وأغرم البائع المأمور وقوله ثم هل له أى ثم بعد غرم المأمور للبائع هل للمأمور تحليف الآمر اولا قولان (قوله ذكره) اى هذا التفصيل الرجراجى (قوله وانعزل بموت موكله) أى وكذا بفلسه الاخص لانتقال المال للغرماء (قوله فلا يلزمهم ما باع او ابتاع بعده) اى بعد موت الموكل اى بل إن شاءوا أجازوه وإن شاءوا لم يجيزوا وحينئذ اذا كان قد ابتاع لزم الوكيل غرم الثمن واذا كان قد باع غرم لهم قيمة الثمن ان كان قد فات ورد المبيع لهم ان كان قائماً (قوله فتأويلان فى عزله الخ) وعلى الاول لو اشترى او باع شيئاً بعد موته ولم يعلم بالموت لم يلزم الورثة ذلك وعليه غرم الثمن وقيمة المثمن ان فات (قوله وهذا اذا كان البائع الخ) الانسب اعتبار الحضور فى نفس الوكيل بأن يقول وهذا الخلاف محله اذا كان الوكيل حاضراً ببلد موته لان حضوره مظنة علمه وكأنه اكتفى بالتلازم بين المتعاقدين فيلزم من حضور احدهما ببلد موت الوكل حضور الآخر (قوله وفى عزله اى الوكيل بعزله اى الموكل له ولم يعلم الوكيل بذلك) هذا القول مقيد بما اذا أشهد الموكل على عزله وكان عدم اعلامه بذلك لعذر كبعده عنه فان ترك اعلامه لغير عذر مطلقاً اى اشهد بعزله ام لا او ترك اعلامه لعذر ولم يشهد به مضى تصرفه اتفاقا (قوله خلاف) محله فى غير وكيل خصام قاعد الخصم كثلاثة واما وكيل الخصام اذا قاعد خصم الموكل كثلاثة فانه لا ينعزل بعزل الموكل له سواء عزله فى غيبته او بحضرته كما مر وفى عبق لا ينعزل الوكيل بجنونه او جنون موكله الا ان يطول جنون الموكل جداً فينظر له الحاكم ولا تنعزل زوجة وكيلة لزوجها بطلاقه لها الا ان يعلم من الموكل كراهة ذلك منها وينعزل هو عن وكالته لها بطلاقه لها كما استظهره ابن عرفة وكأن الفرق ان الطلاق بيده واذا ظهر منه الاعراض كرهت بقاءه اه وانعزل الوكيل بردته ايام الاستتابة واما بعدها فان قتل فواضح وان اخر لمانع كالحمل فقد تردد العلماء فى عزله وكذا ينعزل بردة موكله بعد مضى أيام الاستتابة ولم يرجع ولم يقتل لمانع (قوله اذ هى من العقود الجائزة) أى الغير اللازمة (قوله كالقضاء) أى فعقد القضاء من السلطان غير لازم فلمن ولى قاضياً ان يفك عن نفسه وكذا من وكل على شىء فله عزل نفسه

(قوله كتوكيله على عمل معين) أى أو عمل غير معين فى زمان معين كتوكيله على أن يبيع له سلعة فى خمسة أيام وله من الأجرة كذا بمضى المدة باع أولا وأما تعيين العمل والزمان فانه يفسد الاجارة كما يأتى (قوله بان يوكله على تقاضى دينه) اعلم أن التوكيل على اقتضاء الدين تارة يكون إجارة وتارة يكون جعالة ففى الاجارة لابد من بيان القدر الموكل على اقتضائه وأن يبين من عليه الدين ليعلم حين العقد هل هو معسر أو موسر أو مماطل أولا كوكلتك على اقتضاء كذا من فلان ولك كذا أجرة وأما فى الجعالة فالواجب بيان أحد الأمرين إما القدر أو من عليه الدين (قوله وليس المراد وقوعها بلفظ اجارة أو جعالة) أى لأنها لو كانت بلفظهما كقوله آجرتك بكذا على أن تتوكل لى على كذا أو جاعلتك بكذا على أن تتوكل لى على كذا كانت منهما حقيقة فيصير التشبيه فى قوله فكهما غير صحيح لأنه من تشبيه الشىء بنفسه وقوله وليس المراد الخ أى وإنما المراد أن العقد وقع على صورة الاجارة بان عين الزمان أو العمل أو على صورة الجعالة بان لم يعين الزمان ولذا قال المصنف أو إن وقعت بأجرة أو جعل ولم يقل أو ان كانت اجارة أو جعلا (قوله ففى الاجارة الخ) أى ففى الوكالة إذا وقعت على وجه الاجارة تلزم كلا من الوكيل والموكل بمجرد العقد وقوله وفى الجعالة أى وفى الوكالة الواقعة على وجه الجعالة لاتلزم واحداً منهما قبل الشروع وتلزم الجاعل وهو الموكل بالشروع وأما المجعول له وهو الوكيل فلا تلزمه (قوله من تتمة القول الثانى) أى وليس تكراراً مع قوله وهل تلزم الخ (قوله تردد) محله فى الوكالة فى غير الخصام وأما الوكالة فيه فهى لازمة مطلقا وقعت على وجه الاجارة أو الجعالة أولا اذا قاعد الوكيل الخصم كثلاث والا فلا (قوله حيث لم تلزم) أى على القول الاول مطلقا وعلى الثانى حيث لم تقع باجرة أو جعل (قوله قبل قوله) أى بيمينه وهذا احد اقوال ثلاثة ذكرها ح وصدر به وقيل لايقبل قوله وثالثها يقبل قوله ان لم يكن الموكل قد اقبضه الثمن والا فلذلك الشىء للموكل

﴿ باب فى الاقرار ﴾

اعلم أن الاقرار خبر كما لابن عرفة ولا يتوهم من إيجابه حكما على المقر أنه انشاء كيف بل هو خبر كالدعوى والشهادة والفرق بين الثلاثة ان الاخبار إن كان حكمه قاصراً على قائله فهو الاقرار وان لم يقصر على قائله فإما ان لا يكون للمخبر فيه نفع وهو الشهادة أو يكون وهو الدعوى اه بن (قوله والسفيه) أى وكذلك الرقيق بالنسبة للمال فكل منهما وان كان مكلفاً لكنه محجور عليه بالنسبة للمال (قوله والمكره) أى لانه غير مكلف (قوله وكذا السكران) أى فلا يؤاخذ باقراره لانه وان كان مكلفاً الا انه محجور عليه فى المال كما ذكره بن وشيخنا العدوى وكما لا تلزمه اقراره لا تلزمه سائر عقوده من بيع واجارة وهبة وصدقة وحبس بخلاف جناياته فانها تلزمه (قوله ودخل فى كلامه) أى فى المكلف الملتبس بعدم الحجر السفيه المهمل فيصح اقراره على قول مالك لان المانع من تصرف السفيه عند مالك الحجر واما عند ابن القاسم فالمانع السفه كما مر (قوله وكذا المريض والزوجة) أى فيصح الاقرار منهما ولو بازيد من ثلثهما حيث كان المقر له غير متهم عليه وإلا منع اقرارهما له ولو فى الثلث (قوله فمخصوص بالتبرعات) أى والاقرار بما فى الذمة ليس من التبرعات حتى يحجر عليه فى زائد الثلث وحينئذ فمعنى قول المصنف يؤخذ المكلف بلا حجر معناه الموصوف بعدم الحجر عليه فى المعاوضات فدخل فى كلامه من ذكر إذ كل من الزوجة والمريض لا يحجر عليه فى المعاوضات وان حجر عليه فى التبرعات بالنسبة لما زاد على ثلثه (قوله باقرار)

كتوكيله على عمل معين بأجرة معلومة (أو جعل) بأن يوكله على تقاضى دينه ولم يعين له قدره أو عينه ولكن لم يعين من هو عليه وليس المراد وقوعها بلفظ اجارة أو جعالة (فكهما) ففى الاجارة تلزمهما بالعقد وفى الجعالة تلزم الجاعل فقط بالشروع (وإلا) بان وقعت بغير عوض (لم تلزم) وهذا من تتمة القول الثانى (تردد) ثم حيث لم تلزم إن ادعى الوكيل أن ما اشتراه لنفسه قبل قوله

[درس]

﴿ باب ﴾ فى الاقرار

(يؤاخذ المكلف بلا حجر) أى حال كونه غير محجور عليه احترازاً من الصبى والمجنون والسفيه والمكره فلا يلزمهم إقرار وكذا السكران ودخل فى كلامه السفيه المهمل على قول مالك وهو الراجح والرقيق المأذون له فى التجارة والمكاتب فيلزمهم لعدم الحجر وكذا المريض والزوجة وأما الحجر عليهما فى زائد الثلث فمخصوص بالتبرعات (باقراره) أى اعترافه (لأهل) أى لمتأهل

وقابل ان يملك ولو باعتبار المآل كالحمل أو باعتبار ما يتعلق به من اصلاح لبقاء عينه أو استحقاق كالوقف والمسجد فيصح الاقرار لهما وخرج عن الأهل نحو الدابة والحجر (لم يكذبه) نعت لأهل أى لأهل غير مكذب للمقر فى اقراره له فان كذبه تحقيقا نحو ليس لى عليك شيء أو احتمالا نحو لا علم لى بذلك بطل الاقرار ان استمر التكذيب وانما يعتبر التكذيب من الرشيد فتكذيب الصبي والسفيه لغو (ولم يتهم) المقر فى اقراره والواو للحال لا لعطف لاختلاف الفاعل إذ فاعل يكذب يعود على أهل وفاعل يتهم يعود على المقر والعطف يقتضى اتحاده وقيد عدم الاتهام إنما يعتبر فى المريض ونحوه والصحيح المحجور عليه لاحاطة الدين بماله الذى حجر عليه فيه * ثم شرع فى امثلة من يلزمه الاقرار ممن يتوهم عدمه بقوله (كالعبد) أى غير المأذون له فيلزمه الاقرار (فى غير المال) كجرح أو قتل عمد أو نحو ذلك مما فيه القصاص وكسرقة بالنسبة للقطع دون المال وأما المأذون له ولو حكما كالمكاتب فيؤخذ باقراره بالمال فيما بيده من مال التجارة لا فى غلته ورقبته لكونهما للسيد وما زاد عن مال التجارة ففى ذمته ويلزمه القطع فى السرقة ويدفع المسروق ان كان قائما أوقيمته ان اتلفه وكان له مال وإلا فلا شيء عليه بخلاف غير المأذون أو فلا يأخذ ما أقر بسرقته المسروق منه بمجرد الاقرار ولو كان قائما بل حتى يثبته واما قطعه فيلزمه على كل حال

يؤخذ منه أن المال المقر به لا يشترط فيه أن يكون معلوما حيث لم يقل باقراره بمال معلوم وهو كذلك (قوله وقابل ان يملك) أى الشيء المقر به هذا إذا كان قابلا للملك فى الحال ولو كان قابلا للملك باعتبار المآل أى الزمان المستقبل بالنسبة لزمن الاقرار هذا إذا كان المقر له متأهلا وقابلا للمقر به باعتبار ذاته بل ولو باعتبار ما يتعلق به من اصلاح لبقاء عينه أو لاستحقاق (قوله كالحمل) أى يقر له بان له عنده شيئا من ميراث أبيه أو من هبة أو صدقة فالاقرار بذلك صحيح لان الحمل قابل للملك ذلك باعتبار المآل (قوله من اصلاح) بيان لما يتعلق (قوله فيصح الاقرار لهما) أى لأن المسجد قابل للملك المقر به باعتبار ما يتعلق به من الاصلاح لاجل بقاء عينه والوقف قابل للملك المقر به باعتبار اصلاحه لاجل أخذ المستحقين له الغلة أو لاجل سكناهم فيه (قوله وخرج عن الاهل نحو الدابة والحجر) أى فلا يؤاخذ باقراره لهما بل هو باطل اللهم الا أن يقر لاجل اصلاح الحجر فى كسبيل أو لعلف الدابة فى جهاد تامل (قوله أى لاهل غير مكذب للمقر فى اقراره له) أى بل مصدق له وانما اشترط فى صحة الاقرار تصديق المقر له للمقر لانه لا يدخل مال الغير فى ملك أحد جبرا فيما عدا الميراث (قوله ان استمر التكذيب) أى فيهما فان رجع المقر له إلى تصديق المقر فى الاولى فانكر المقر عقب تصديق المقر له فهل يصح اقراره أو يبطل قولان الثانى منهما هو الذى فى النوادر وعليه اقتصر ابن الحاجب والقول الاول هو الذى عزاه ابن رشد للمدونة انظر كلامه فى ح اه بن وأما ان رجع المقر له إلى تصديق المقر فى الثانية فانكر المقر عقب تصديق المقر له صح الاقرار ولا عبرة بانكار المقر بعد ذلك وأولى ان رجع المقر له لتصديق المقر ولم يحصل من المقر انكار (قوله لغو) أى وحينئذ فيلزم المقر ما أقر به لهما وان كذباه (قوله ولم يتهم المقر فى اقراره) أى فان اتهم باقراره لملاطفه ونحوه بطل (قوله والواو للحال) أى وصاحب الحال هو المكلف (قوله والعطف يقتضى اتحاده) فيه (١) ان هذا مسلم فى مجرد عطف الفعل على الفعل عطف مفردات نحو أكل وشرب زيد لا فى عطف الجملة على الجملة نحو ضرب زيد وقام عمرو وما هنا من هذا القبيل تامل (قوله ونحوه) أى مثل حامل مقرب وحاضر صف القتال ومحبوس لقتل أو قطع (قوله والصحيح الخ) المراد به المفلس واعترضه بن بان اقرار المفلس المحجور عليه لمن يتهم عليه لازم يتبع به فى ذمته وان كان المقر له لا يحاصص به مع الغرماء خلافا لما يوهمه كلامه من بطلان الاقرار فالصواب أن عدم الاتهام إنما يعتبر فى اقرار المريض فقط فان أقر الصحيح لمن يتهم كان اقراره له لازما (قوله ممن يتوهم) أى ممثلا لمن يتوهم عدم صحة اقراره (قوله فى غير المال) أى وأما اقراره فى المال فهو باطل لانه محجور عليه بالنسبة للمال لانه لسيده وقد قال المصنف بلا حجر (قوله وكسرقة بالنسبة) أى فيقبل اقراره بالنسبة للقطع دون المال المسروق فلا يلزمه قيمته إن تلف ولا يؤخذ منه ان كان قائما (قوله وما زاد) أى من المال المقر به (قوله فلا يأخذ الخ) أى بل هو لسيد العبد (قوله حتى يثبته) أى مدعيه بالبينة أو باقرار السيد (قوله على كل حال) أى سواء اقر بالسرقة أو ثبتت ببينة

---

(١) قوله فيه الخ فيه أن المعطوف عليه نعت فالمعطوف مثله وهو إذا جرى على غير من هو له يجب الابراز اتفاقا اذا خيف اللبس كما هنا ولم يبرز فلو كانت الواو عاطفة لتعين ان نائب الفاعل للاهل وليس بمراد فكلام الشارح ظاهر والبحث فيه ناشيء عن عدم التامل اه كتبه محمد عليش

أو بإقرار السيد (قوله وأخرس) لما كان يتوهم عدم صحة اقراره لكونه مسلوب العبارة نبه المصنف على صحته منه فهو تمثيل بالخفى (قوله يلزمه اقراره بالاشارة) أى لأن اشارة الاخرس تنزل منزلة العبارة فلو انطلق لسانه ورجع عن اقراره لم يعتبر رجوعه كما انه لو لاعن زوجته بالاشارة ثم انطلق لسانه وادعى أنه لم يلاعن لم يعتبر رجوعه اه (قوله كما يكفى اشارة الناطق) أى وحينئذ فلو قال المصنف عقب قوله باقرار ولو باشارة ناطق لافاد ذلك وسلم مما يدل عليه ظاهره هنا من أن اشارة الناطق لا تعتبر انظر شب (قوله ومريض) اعلم ان المريض إذا أقر إما ان يقر لوارث قريب أو بعيد أو لقريب غير وارث أصلا أو لصديق ملاطف أو لمجهول حاله لايدرى هل هو قريب أو ملاطف أو اجنبي أو يقر لاجنبي غير صديق فان اقر لوارث قريب مع وجود الأبعد أو المساوى كان الاقرار باطلا وان أقر لوارث بعيد كان صحيحاً ان كان هناك وارث اقرب منه سواء كان ذلك الاقرب حائزاً للمال أم لا ولا يشترط أن يكون ذلك الاقرب ولدا وان اقر لقريب غير وارث كالخال أو لصديق ملاطف أو مجهول حال صح الاقرار إن كان لذلك المقر ولد أو ولد ولد وإلا فلا وأما لو أقر لأجنبي غير صديق كان الاقرار لازماً كان له ولد أم لا (قوله ان أقر لأبعد) أى لوارث أبعد (قوله فى هذا الفرع) أى وهو إقرار المريض لوارث أبعد فقط (قوله مع ابن عم) أى الذى هو المقر له وقوله بعيد أى الذى هو المقر له (قوله فيصح مطلقا) اى كان للمقر ولد أم لا وحينئذ فهو غير داخل فى كلام المصنف (قوله يلزمه الاقرار بلا قيد) اى سواء اقر لوارث بعيد أو قريب أو لملاطف أو لمجهول حاله أو لقريب غير وارث أو لاجنبي غير ملاطف سواء قام المقر له فى الصحة أو فى المرض أو بعد الموت لما مر من أن الاتهام انما يعتبر فى اقرار المريض ولقول ابن عبد البر فى الكافى وكل من أقر لوارث أو لغير وارث فى صحته بشىء من المال أو الدين أو البراءة أو قبض أثمان المبيعات فاقراره عليه جائز لا تلحقه فيه تهمة ولا يظن فيه توليج اى ادخال شىء بالكذب والاجنبي والوارث فى ذلك سواء وكذا القريب والبعيد والعدو والصديق فى الاقرار فى الصحة سواء ولا يحتاج من أقر على نفسه فى الصحة ببيع شىء وقبض ثمنه إلى معاينة قبض الثمن اه ولو أقر بعد ذلك بالتوليج فلا عبرة به كما فى ح فاذا قام بقية أولاد من مرض بعد الاشهاد فى صحته بالبيع لبعض أولاده فلا كلام لهم ان كتب الموثق أن الأب قبض من ولده ثمن ما باعه له وان لم يكتب قيل يحلف الولد مطلقاً وقيل لا يحلف مطلقاً وقيل ان اتهم الاب بالميل له حلف وإلا فلا واقتصر فى التحفة على الأخير حيث قال:

ومع ثبوت ميل بائع لمن * منه اشترى يحلف فى قبض الثمن اه

وما تقدم عن الكافى من أن اقرار الصحيح على قبض أثمان المبيعات جائز ولا يلحقه فيه تهمة ولا يظن فيه توليج لعله محمول على ما إذا كان المقر له يظن به المال وإلا ففى عج وغيره لو أقر ان هذا الشىء لولده الصغير مثلا وعلمنا أنه لا مال للولد بوجه فذلك تركة لأنه لم يجعله صدقة عليه حتى يحوزه له فهو توليج فتأمل وفى بن إذا صير الأب لابنه دورا أو عروضاً فى دين اقر له به فان كان يعرف سبب ذلك الدين بأن باع له شيئاً أو اخذ منه شيئا جاز ذلك التصيير كان فى الصحة او فى المرض وان لم يعرف أصله فحكمه حكم الإقرار بالدين فان كان فى المرض جرى على تفصيله وان كان فى الصحة كان ماضيا على قول ابن القاسم فى المدونة وبه العمل كما فى المتيطى وقيل انه غير نافذ وهو قول المدنيين (قوله أو لمجهول حاله) كقوله لعلى أو لعمرو الذى بمكة عندى كذا ولم يعلم حاله أصديق ملاطف أو قريب أو اجنبي (قوله وإلا لم يصح) أى وان لم يكن لذلك المريض المقر ولد لم يصح ذلك الإقرار (قوله وإلا عمل) اى وإلا يدم جهل الحال بل تبين عمل الخ (قوله وقيل يصح) أى

(وأخرس) يلزمه اقراره بالإشارة كما تكفى اشارة الناطق (ومريض) مرضا مخوفاً (إن ورثه ولد) بنت أو ابن أو ابنه فيلزمه اقراره ان أقر (لأبعد) كعم ولا مفهوم للولد فى هذا الفرع بل الشرط ان يرثه اقرب مع وجود أبعد كأخ مع ابن عم وكابن عم قريب مع بعيد سواء استغرق الاقرب الميراث أم لا بخلاف المسائل الثلاثة بعده فيشترط الولد كما فى المصنف (او لملاطفه أو) أقر (لمن) اى لقريب (لم يرثه) كخال فيصح ان ورثه ولد وأما الاجنبي غير ملاطف فيصح مطلقاً ومفهوم مريض أن الصحيح يلزمه الإقرار بلا قيد (او) أقر المريض (لمجهول حاله) قريب أو ملاطف أو أجنبي فيصح ان ورثه ولد ويكون من رأس المال وإلا لم يصح مادام مجهولا حاله وإلا عمل بما تبين وقيل يصح

وقيل ان كان المال يسيراً (كزوج) مريض اقرّ لزوجته بدين فى ذمته اوانه قبض دينه منها إذا (علم بغضه لها) فيؤاخذ به وان لم يرثه ولد أو انفردت بالصغير على المعتمد وكذا اقرارها وهى مريضة له بمامر مع علم بغضها له بخلاف الصحيح فيصح مطلقا (أو جهل) حال الزوج معها من حبّ أو بغض (و)قد(ورثه)حال جهل الحال(ابن) واحد منها أو من غيرها صغيراً أو كبيراً (أو بنون) متعددون كذلك فيؤاخذ باقراره لها (إلاأن تنفرد) الزوجة التى جهل حاله معها (بالصغير) فلا يصح اقراره لها وسواء كان معه كبير منها أومن غيرها أولا فالاستثناء فى كلامه راجع لهما لا للتعدد فقط قال الزرقانى ومثل الانفراد بالصغير الذكر الانفراد بالصغيرة (و) فى جواز إقراره لها (مع) وجود(الإناث) الكبار منها أومن غيرها أو الصغار من غيرها (والعصبة) نظرا إلى أنها ابعد من البنت ومنعه نظراً الى انها اقرب من العصبة (قولان) فان انفردت بالصغار منع قطعا ثم شبه فى القولين فروعاً بقوله (كاقراره) أى المريض (للولد العاقّ) ومع وجود بارّ ولو اختلفا ذكورة وأنوثة فقيل يصح نظراً لعقوقه وقيل لا

وقيل يصح الاقرار وان لم يكن للمقر ولد كان المال المقر به قليلا أو كثيراً (قوله وقيل ان كان المال يسيرا) أى وقيل يصح الاقرار لمجهول الحال ان كان المال المقرّ له به يسيراً لا ان كان كثيرا والموضوع انه ليس للمقر المريض ولد (قوله كزوج) من فروع اقرار الزوج أن يشهد ان جميع ما تحت يدها ملك لها فان كان مريضاً جرى على ما ذكره المصنف من التفصيل فى الزوجة وان كان صحيحا كان اقراره لازماً على مذهب ابن القاسم وغيره من المصريين من غير تفصيل بين كونه علم بغضها أولا وللوارث تحليفها ان ادعى تجدد شىء كما فى ح (قوله إذا علم الخ) مفهومه انه ان علم ميله لها كان الاقرار باطلا وإن أجازه الورثة كان ابتداء عطية منهم لها (قوله على المعتمد) أى كما لابن رشد والناصر وغيرهما خلافا لابن الحاجب القائل محل صحة اقرار الزوج المريض لزوجته التى علم بغضه لها إذا لم تنفرد بالصغير وإلا كان باطلا للتهمة (قوله بخلاف الصحيح) هذا محترز تقييد الزوج بالمريض (قوله مطلقاً) أى علم بغضه لها أو علم ميله لها انفردت بالصغير أولا ورثه ابن أولا (قوله أو جهل حال الزوج) أى المريض (قوله وورثه ابن)هذا شرط فى صحة الاقرار لها إذا جهل حاله فمفهومه انه إذا لم يرثه ابن ولا بنون بأن كان لا أولاد له أصلا كان الاقرار باطلا(قوله واحد منها أو من غيرها الخ) أى فصور الابن أربع (قوله أو بنون) أى ورثه بنون ذكور وحدهم أومع الاناث واما ان ورثه إناث فقط فهو قوله ومع الاناث والعصبة قولان لأن العاصب يشمل بيت المال وغيره كذا قرر طفى و ح فقوله او بنون صادق بما إذا كانوا ذكوراً فقط أو ذكوراً وإناثا سواء كانوا كلهم صغاراً أو كباراً أو بعضهم صغارا وبعضهم كباراً كان الجميع منها أومن غيرها أو البعض منها والبعض من غيرها فهذه ثمانى عشرة صورة داخلة تحت قوله أوبنون (قوله إلا ان تنفرد الخ) جعله عج استثناء من قوله أو ورثه بنون فقط ونصه انما أتى بقوله أوبنون ليستثنى منه قوله الا ان تنفرد فعلى هذا إذا كان الوارث له ولداً صغيرا منها واقر لها كان الاقرار صحيحاً وجعله الشيخ ابراهيم اللقانى استثناء من قوله وورثة ابن او بنون وحينئذ فيكون الاقرار فى هذه الصورة باطلا فالخلاف بينهما انما هو فى هذه الصورة وما ذكره عج غير ظاهر والحق ما ذهب اليه اللقانى وتبعه شارحنا من ان الاستثناء راجع للمسئلتين لا لقوله او بنون فقط إذ لا وجه للتفرقة وحينئذ فالمراد بانفرادها بالصغير ان يقصر جنس الولد الصغير عليها سواء كان واحداً أو متعدداً، سواء كان لها ولد كبير أيضا أولا ، كان ذلك الصغير ذكراً أو انثى ولو لم يكن له زوجة غيرها قال فى الصغير للجنس (قوله راجع لهما) أى للابن والبنون فبرجوعه للابن تخرج صورة من صوره الاربع وهى ما إذا كان الابن صغيراً منها وبرجوعه للبنين يخرج ما اذا كان أولاده كلهم صغاراً منها أو كان بعضهم صغيراً والبعض كبيراً أو الصغار منها والكبار من غيرها فقط أو منها ومن غيرها وسواء كان الجميع ذكورا أو ذكوراً وإناثا فهذه ست صور تخرج من صور البنين الثمانية عشرة بالاستثناء فالاقرار فيها باطل(قوله قال الزرقانى) المراد به الشيخ أحمد (قوله الانفراد بالصغيرة) أى خلافا لما يوهمه ظاهر المصنف فقوله إلا أن تنفرد بالصغير اى بالولد الصغير وليس المراد الابن الصغير (قوله وفى جواز اقراره)أى لمجهول الحال (قوله والعصبة)المراد جنس العصبة أى غير الابن بدليل تقدمه فى قوله ان ورثه ابن ومفهوم العصبة انه لو اقر لها مع الاناث فقط سواء كانت بنتاً أو بنات فالاقرار صحيح الاان تنفرد بالصغيرة فالاناث كالذكور فلو قال المصنف او جهل وورثه ولد أو أولاد الا ان تنفرد بالصغير كان أحسن لشموله (قوله فان انفردت الخ) أى بأن ورثه مع العصبة اناث صغار منها لم يصح إقراره لها اتفاقا سواء كانت الكبار منها ومن غيرها او من غيرها فقط(قوله نظراً لعقوقه)أى فكأنه اقر لأبعد مع وجود أقرب

(قوله

نظرا لمساواته لغيره فى الولدية (أو) اقراره (لِأُمِّهِ) أى أم العاق قيل يصح نظرا لمساواة ولدها لغيره فى الولدية وقيل لا يصح نظرا إلى ان وجود العاق كالعدم فكأنه أقر لها وليس لها ولد والموضوع انه جهل بغضه لها فهذا كالاستثناء مما قدمه من صحة اقراره لها مع جهل بغضه لها إذا كان له ابن فكأنه قال إلا أن يكون الولد عاقاً ففيه قولان لكن الخلاف فى الزوجة مع العاق ولو لم تكن أما فلو قال أو لزوجة معه كان أشمل (أو لِأَن من لم يُقِرَّ لَهُ) بعضه (أبعدَ و) بعضه (أقربَ) ممن أقر له كأخت مع وجود أم وعم فقيل لا يصح الاقرار لها نظراً لكون العم أبعد منها وقيل يصح نظرا لكون الأم أقرب منها وكذا إقراره لأم مع وجود بنت وأخ ويجرى الخلاف أيضا فيما إذا كان من لم يقر له أقرب ومساويا كإقراره لأحد أخويه مع وجود أمه (لا المُساوى) فقط

(قوله نظراً لمساواته لغيره فى الولدية) أى والاقرار لاحد المتساويين الوارثين باطل (قوله نظرا لمساواة ولدها لغيره فى الولدية) أى فقد وجد شرط صحة الاقرار لها وهو إرث ابن (قوله أو لأن الخ) أى أو أقر لشخص مقول فى شأنه ان من لم يقر له أبعد منه وأقرب منه فهو عطف فى المعنى على قوله لا لولد العاق أو ان المعنى كإقراره للولد أو للمتوسط قاله شيخنا (قوله ولا الأقرب) أشار الشارح بتقدير لا إلى أن الواو بمعنى أو لأنها على حالها وان المعنى لا ان كان من لم يقر له مساويا وأقرب فلا يصح إقراره لما علمت من قول الشارح ويجرى الخلاف أيضا الخ إذ عدم صحة الاقرار أحد قولين متساويين فالاقتصار عليه ليس على ما ينبغى على ان بعضهم اعتمد صحة الاقتصار (قوله كأخرنى سنة) أى كما أنه لا يلزم إقرار المريض للمساوى أو الأقرب لا يلزم أيضا إذا وعد بالاقرار إن أخره وأخره هذا والذى نقله المواق وابن غازى عن الاستغناء هو التعبير بالماضى كأن يقول إن أخرتنى لسنة أقررت لك بما تدعيه علىّ فلو عبر المصنف به لفهم عدم اللزوم فى المضارع بالأولى انظر بن (قوله ورجع) أى وإذا لم يلزم رجع الخ (قوله ولزم حمل) * حاصل فقه المسئلة انه ان أقر لحمل بأن قال فى ذمتى كذا لحمل فلانة فلا يخلو إما أن يكون لأم الحمل زوج أو سيد مسترسل عليها حين الاقرار أم لا فان كان لها زوج أو سيد مسترسل عليها حين الاقرار لزم الاقرار للحمل إن ولدته حيا لدون أقل أمد الحمل من يوم الاقرار للعلم بأنه كان موجودا يوم الاقرار وإن ولدته لأقل أمد الحمل من يوم الاقرار وأولى لأكثر من أقل أمده كان الاقرار باطلا لاحتمال وجوده بعد الاقرار وعدم وجوده حينئذ وهذا كله إذا كان الحمل حين الاقرار خفيا فإن كان ظاهرا حينه لزم الاقرار ولو أتت به لأكثر من ستة أشهر من يوم الاقرار وأما إن كانت أم الحمل ليس لها حين الاقرار زوج أو سيد مسترسل عليها كان الاقرار لازما إن ولدته لأقصى أمد الحمل فدون من يوم انقطاع الاسترسال عليها فان ولدته بعد أكثر أمد الحمل بطل الاقرار (قوله إن وطئت) أى إن كان وطؤها ممكناً وقوله مسترسل عليها المراد انه ليس به مانع من وطئها بأن كان حاضرا غير مسجون (قوله لدون أقله) أشار الشارح الى ان فى كلام المصنف حذفا والاصل ووضع لأقل من أقله أو لدون أقله (قوله بعد ستة أشهر إلا خمسة أيام) أى من يوم الاقرار (قوله فأكثر) راجع لقوله ستة أشهر فهو مرتبط به وذلك كستة أشهر إلا أربعة أيام أو إلا ثلاثة أو إلا يومين أو ستة كوامل (قوله وإلا فلأكثره) أى وهو أربع سنين على المنصوص هنا فان جاوز الأكثر لم يلزمه اهـ خش والذى فى عق ان الخلاف فى أكثره من كونه أربعا أو خمساً من السنين جار هنا (قوله من يوم) أى والأكثر معتبر من يوم الخ

فلا يصح الاقرار له مع مساويه كأحد الاخوين أو الابنين (و) لا (الأقربِ) كأم مع وجود أخت فلا يصح اقراره لها بالأولى من المساوى وإنما ذكره تتميما للأقسام وشبه فى عدم صحة الاقرار قوله (كأخرنى سنةً وأنا أقِرُّ) بما تدعيه علىّ فلا يكون إقرارا أخره أو لا (ورجعَ) المدعى (لِلخصُومة) الآن أو بعد السنة وله تحليفه انه ما أراد بما صدر منه الاقرار (ولزمَ) الاقرار (لِحملٍ إن وُطئتْ) أم هذا الحمل بأن يكون لها زوج أو سيد مرسل عليها بحيث ينسب الولد له بأن لم يقم به مانع عنها من غيبة أو سجن (ووُضعَ) الحمل (لأقلهِ) أى لدون أقله أى الحمل يعنى وضعته حياً كاملا فى مدة أقل من ستة أشهر من يوم الاقرار

بأن وضعته بعد يوم أو يومين أو شهر أو شهرين أو بعد ستة أشهر إلا ستة أيام لأنه يعتبر نقص كل شهر ولو جاء بعضها كاملا فى الواقع فيستحق ما أقر له به للعلم بوجوده حال الاقرار فان وضعته بعد ستة أشهر إلا خمسة أيام فأكثر فلا يكون له المقر به لاحتمال أن تكون حملت به بعد الاقرار وهذا ظاهر إن كان حملها خفياً وإلا فقد يكون حال الاقرار ظاهرا ظهورا لا خفاء به ثم يتأخر وضعه أكثر من ستة أشهر فيلزم الاقرار مطلقا (وإلا) بأن لم توطأ أى لم يكن مرسلا عليها لغيبة أو موت أو سجن حال الاقرار (فلأكثرِهِ) أى فالاقرار لازم لمن وضعته لأكثر أمد الحمل من يوم انقطاع الارسال عليها وهو تارة يكون يوم الاقرار وتارة يكون قبله بقليل أو كثير فان نزل الحمل ميتا فان لم يبين المقر شيئا بطل الاقرار لاحتمال كونه قصد الهبة وان بين أنه من دين أبيه أو وديعته كان لمن يرث أباه

(وسوّيَ) في قَسْم المقر به (بينَ توأميهِ) الذكر كالأنثى (إلا لبيانِ الفضلِ) من المقر بأن يقول اعطوا الذكر مثلى الأنثى أو عكسه

ولاشئ ان ...الوقال هو دين لأبيهما وترث الأم منه حينئذ الثمن وأشار لصيغته وهى احد اركانه الأربعة بقوله (بِعلىَّ أوفى ذمتى أو عندى أو أخذتُ منكَ ولو) زادَ إن شاء اللهُ (أو) زاد ان (قضى) الله لانه لما أقر علمنا أن الله تعالى شاء أوقضى ولان الاستثناء لايفيد فى غير اليمين بالله بخلاف ان شاء فلان فلا يلزمه ولو شاء (أو) بقوله المدعى عليه المدعى بشيء أنت (وهبتَهُ لى أوبعتَهُ) فإقرار منه وعليه إثبات الهبة اوالصدقة او البيع فإن لم يثبت حلف المدعى فى البيع أنه ما باع اتفاقا وفى حلفه فى الهبة خلاف (أو) قال (وفيتهُ) لك أيها المدعى فانه إقرار وعليه البيان بالوفاء (أو) قال لشخص (أقرضتنى) كذا فإقرار منه بمجرده (أو) قال له (أمَا أقرضتَنى) مائة (أو ألم تُقرضنى) ألفا مثلا فإقرار إن أجابه بقوله نعم أوبلى أو أجل ولا ينفعه الجحد بعد ذلك (أو) قال لمدع بحق (ساهلنِى) اى لاطفنى فى الطلب فإقرار (أو اتَّزِنْهَا مِنّى) بخلاف اتزن او اتزنها ولم يقل منى فليس باقرار على أحد القولين كما يأتى (أو) قال (لاقضيتك اليومَ) فعل ماض منفى بلا فهو إقرار إن قيد باليوم كما قال فان لم يقيد به فليس بإقرار وأما لأقضينك بالمضارع المؤكد بالنون فاقرار مطلقا قيد ام لا (أو) قال (نعمْ او بلى او اجلْ جواباً لِأليسَ لى عندكَ) كذا وهى

(قوله وسوى الخ) أى واذا أقر لحمل سوى الخ (قوله بين توأميه) أى ان وضعا حيين وإلا فللحى منهما ولاشىء لمن وضع ميتاً لانه لايصح تملكه (قوله وترث الأم) أى أم التوأمين منه أى من المقر به وقوله حينئذ أى حين إذ قال هو دين لأبيهما (قوله الثمن) أى ان كانت زوجة للأب وارثة احترازاً عما إذا حملت منه وأبانها فى حال صحته ثم مات بعد وحصل الاقرار قبل الوضع (قوله بعلى) أى كعلىّ ألف لفلان أوفى ذمتى له ألف أوله عندى ألف أوقال أخذت منه ألفاً وأما لوقال أخذت من فندق فلان مائة أو من حمامه أومن مسجده فليس ذلك إقراراً لفلان صاحب الفندق أوالحمام أوالمسجد ولو كتب فى الارض أن لفلان عندى كذا وقال اشهدوا علىّ بذلك لزمه فان لم يشهد لم يلزمه وأما لوكتب فى صحيفة أولوح أوخرقة أونقش فى حجر لزمه مطلقاً أشهد أم لا ولوكتب فى الماء أو الهواء فلا يلزمه مطلقاً ولو أشهد حيث لم يصرح بإقراره اه شب (قوله ولو زاد) رد بلو قول ابن المواز أنه لايلزمه شىء إذا قال إن شاء الله أو إن قضى الله أو إن أراد الله أو إن يسر الله (قوله لانه لما أقر) اى لما نطق بالاقرار (قوله ولان الاستثناء) اى بالمشيئة فمراده اللغوى وهو الاخراج وأداة الشرط مخرجة (قوله بخلاف إن شاء فلان) اى فاذا قال له عندى مائة إن شاء فلان فلا يلزمه شىء ولو قال فلان شئت ذلك أى لانه خطر لانه حين قال ذلك كان مجوزاً ان يشاء وان لا يشاء وقد يقول ظننت أنه لايشاء (قوله فاقرار منه) اى من المدعى عليه بالملك لامدعى (قوله وعليه) أى وعلى المدعى عليه المقر (قوله حلف المدعى) اى الذى هو المقر له (قوله فى البيع) اى فى دعوى المدعى عليه البيع (قوله خلاف) هو مبنى على الخلاف فى اليمين هل تتوجه فى دعوى المعروف أم لا وظاهره جريان الخلاف سواء كان الشىء الذى ادعيت فيه الهبة فى يد المقر أم لا وهناك قول ثالث وهو توجه اليمين على المدعى ان كان المدعى عليه حائزا وإلا فلا وعليه اقتصر صاحب التحفة * واعلم أن محل كون دعوى الهبة أو البيع إقرارا بالشىء إذا لم تحصل الحيازة المعتبرة شرعاً فان مضت مدة الحيازة المعتبرة وقال المدعى عليه أنه باع لى أو وهب لى فانه يصدق فى ذلك بيمنه ولا يكون هذا إقرارا بالملك للمدعى ففى ح فى آخر الشهادات مانصه قال ابن رشد اذا حاز الرجل مال غيره فى وجهه مدة تكون الحيازة فيها حاصلة وادعاه ملكا لنفسه بابتياع أو هبة أو صدقة كان القول قوله فى ذلك بيمينه قال ح عقبه وسواء ادعى صيرورة ذلك ملكا من غير المدعى أو ادعى انه صار اليه ملكا من المدعى أما فى البيع فلا أعلم فى ذلك خلافا وأما فى الهبة والصدقة ففيه خلاف انظر بن (قوله أو قال وفيته لك) اى أوقال لمن ادعى عليه بحق وفيته لك (قوله فانه إقرار) من المدعى عليه بالملك لامدعى وعلى المدعى عليه بيان الوفاء (قوله أو أقرضتنى) أى أوقال له عندك كذا فقال أقرضتنى إياه فهو إقرار بمجرده (قوله إن أجابه) أى الآخر فيهما بنعم أو بلى أو أجل وإلا فلا (قوله ولا ينفعه) أى المقر الجحد بعد ذلك أى بعد جواب الآخر واعلم أن هذا القيد الذى هو إجابة الآخر إنما يحتاج له إذا وقع هذا اللفظ من المقر ابتداء وأما إذا وقع قوله أقرضتنى وما بعده جوابا لقول الطالب لى عندك كذا فلا يحتاج لإجابة الآخر لان هذا اللفظ إقرار مطلقا قال نعم أو لا (قوله فليس بإقرار) أى لانه لم ينسبه لنفسه (قوله فان لم يقيد به) اى لانه يمكن أن يكون نفى القضاء لنفى الدين (قوله أو قال نعم أو بلى أو أجل الخ) وذلك لاتفاق معناها فى العرف من أنها إذا أجيب بها النفى فانها تصيره إيجابا المبنى عليه الاقرار وإن اختلف معناها لغة لان بلى يجاب بها النفى فتصيره موجبا أى أنها توجب الكلام المنفى أى تصيره موجبا بعد أن كان منفياً وأما نعم فانها تقرر ما قبلها من إيجاب أو نفى وكذا أجل (قوله جوابا) أى حالة كون الأقوال الثلاثة أو الستة

وهو راجع للثلاثة قبله وقيل بل للستة (أو) قال لمن طالبه بحق (ليس لي ميسرة) كأنه قال نعم وسأله الصبر ومثله أنا معسر أو أنظرني (لا) بقوله للمدعي (أقر) فليس باقرار بل هو وعد به (أو) قال لمن قال لي عليك الف مثلا (علي أو على فلان) فليس باقرار (أو) قال له في الجواب (من أي ضرب تأخذها ما أبعدك منها) فليس باقرار (وفي) قوله لطالب (حتى يأتي وكيلي وشبهه) كحتى يقدم غلامي أو اسأل من ذكر (أو اتزن أو خذ قولان) في كونه اقرارا أولا ومحلهما مالم تكن قرينة تدل على أن مراده الاقرار أو عدمه كالاستهزاء وشبه في القولين قوله (كذلك علي الف فيما أعلم أو أظن أو علمي) واعترض بأن مفاد النقل أن القولين فيما أظن أو ظني وأما فيما أعلم أو علمي فاقرار قطعا (ولزم) الاقرار (إن نوكر في) قوله لك علي (الف من ثمن خمر) ونحوه مما لا يصح بيعه فقال المدعي بل من ثمن عبد مثلا لأنه لما أقر بالالف أقر بعمارة ذمته فتلزمه الألف ويحلف المقر له أنها ليست من ثمن خمر فان نكل لم يلزم الاقرار كما إذا لم يناكر (أو) قال علي الف من ثمن (عبد ولم أقبضه) منك وقال البائع بل قبضته مني فيلزمه المقر به ويعد قوله ولم اقبضه ندما (كدعواه الربا) بعد اقراره بأن قال علي الف من ربا وقال المدعي بل من بيع (وأقام) المقر (بينة) تشهد له (أنه) أي أن المقر له (راباه) أي رابى المقر (في ألف) فيلزمه الالف ولا تنفعه البينة لاحتمال انه راباه في غير هذه المعاملة (لا إن أقامها على اقرار المدعي) أي المقر له (أنه لم يقع بينهما إلا الربا) فلا يلزمه القدر الزائد على رأس المال

وهي قوله ساهلني ومابعده جوابا لا ليس لي عندك كذا (قوله وهو راجع الخ) أي قوله أليس لي عندك كذا راجع الخ (قوله أو أنظرني) أي أو لست منكرا لها أو أرسل رسولك يأخذها (قوله لا بقوله للمدعي أقر الخ) فاذا قال له لي عندك كذا فقال أقر لك بها فهو وعد بالاقرار لا إقرار واما إذا قال لا أقر بها فليس اقرارا قطعا ولا وعدا به وأما إذا قال له لي عليك مائة فسكت فقد ذكر ح الخلاف في كون السكوت اقرارا أو ليس باقرار وان الاظهر أنه ليس بإقرار وذكر ح ان مما ليس اقرارا إذا قال له لي عندك عشرة فقال وانا الآخر لي عندك عشرة وهو مستغرب إلا ان يقال ان معناه وانا اكذب عليك بأن لي عندك عشرة كما كذبت علي بمثل ذلك (قوله فليس بإقرار) أي ويحلف وسواء كان فلان كبيرا أو صغيرا الا أن يكون ابن شهر فانه حينئذ كالعدم وهو كالحجر في فعله فيؤاخذ المقر بإقراره كقوله علي أو على هذا الحجر أو علي أو على هذه الدابة (قوله فليس باقرار) أي ان جمع بين اللفظين أو اقتصر على ثانيهما وكذا على أولهما إن حلف أنه لم يرد الاقرار بذلك بل الانكار والتهكم (قوله وفي قوله) أي جوابا للطالب الذي قال له اقضني العشرة التي عندك (قوله أو اسأل من ذكر) أي أو حتى تأتيني فائدة أو ربح (قوله تدل على ان مراده الاقرار أو عدمه) أي والا كان اقرارا اتفاقا في الأول وغير اقرار اتفاقا في الثاني (قوله فاقرار قطعا) أي وأما أشك أو أتوهم أو في شكي أو وهمي فلا يلزمه إقرار اتفاقا وعلى ما أفاده النقل تكون الاقسام ثلاثة قسم يكون اقرارا قطعا وهو فيما أعلم وفي علمي وقسم ليس اقرارا قطعا وهو فيما أشك أو اتوهم أو في شكي أو وهمي وقسم فيه الخلاف وهو فيما أظن أو في ظني هذا وماقاله الشارح تبعا لعبق وعج من ان مفاد النقل انه لا خلاف فيما أعلم أو في علمي فقد رده طفي بان التعليق بالعلم فيه شائبة الشك ولذا لا يكتفى به في أيمان البت وحينئذ فالخلاف مطلق انظر بن (قوله ان نوكر) أي المقر (قوله فقال المدعي بل من ثمن عبد) أي منكرا انها من ثمن خمر (قوله اقر بعمارة ذمته) أي فيعد قوله بعد ذلك من ثمن خمر ندما وظاهر كلام المصنف انه لا يراعى حال المقر من كونه يتعاطى الحرام لا بحيث يقال ان كان يتعاطى الخمر صدق ولا يلزمه الاقرار وان كان لا يتعاطاه فلا يصدق بل متى نوكر لزم الاقرار ولا يصدق في دعواه انها من ثمن خمر مطلقا (قوله ويحلف المقر له) أي إذا ناكر سواء كان مسلما أو ذميا انها ليست ثمن خمر ويأخذ الالف (قوله فان نكل لم يلزم الاقرار) هذا إذا كان المقر له مسلما فان كان ذميا كان له قيمة الخمر (قوله كما إذا لم يناكر) أي كما لا يلزم الاقرار إذا لم يناكر المقر له المقر بل صدقه وهذا اذا كان المقر له مسلما فان كان ذميا كان له قيمة الخمر مثل ما إذا ناكر ونكل عن اليمين (قوله ويعد قوله ولم أقبضه ندما) ان قيل قد تقدم انهما إذا اختلفا في قبض الثمن فالاصل بقاؤه وحينئذ فلا يكون قوله ولم اقبضه ندما قلت ان الاقرار بالثمن في ذمته كالاشهاد به في ذمته وقد سبق للمصنف واشهاد المشتري بالثمن مقتض لقبض مثمنه (قوله كدعواه الربا) تشبيه في لزوم الاقرار وحاصله انه اذا ادعى عليه بألف فأقر بها وقال عقب اقراره هي من ربا واقام بينة على ان المدعي راباه في ألف فلا تفيده تلك البينة شيئا ويلزمه الألف التي اقر بها (قوله ولا تنفعه البينة) أي لعدم تعينها المال الخ (قوله فلا يلزمه القدر الزائد على رأس المال) أي ويلزمه رأس المال فقط فان اختلفا في قدره ولا بينة لواحد منهما كان القول قول المقر لأنه غارم

(أو) قال في اقراره (اشتريتُ) منك (خمراً بألف) فلا يلزمه شيء لأنه لم يقر بشيء في ذمته (أو) قال (اشتريتُ) منك (عبداً بألف ولم أقبضهُ) فلا يلزمه شيء لأن الشراء لا يوجب عمارة الذمة إلا بالقبض ولم يقر به وفيه بحث لان الضمان من المشترى بمجرد العقد فلا يعتبر القبض إلا أن يفرض في عبد غائب ليكون الضمان فيه من البائع فتأمله (أو) قال لمن ادعى عليه بأنه أقر بشيء (أقررتُ بكذا وأنا صبيٌّ) وقاله نسقاً لم يلزمه شيء حتى يثبت عليه أنه أقر له به وهو بالغ (كأنا مُبرسَمٌ) أي قال أقررت لك به وأنا مبرسم لم يلزمه (إنْ علمَ تقدُّمهُ) أي البرسام له وهو ضرب من الجنون (أو أقرّ اعتذاراً) لمن سأله اعارته أو شراءه وكان السائل ممن يعتذر له ككونه ذا وجاهة فلا يلزمه دفعه للمقر له ان ادعاه إلا ببينة تشهد له به (أو) أقر (بقرضٍ شكراً) كقوله جزى الله فلانا خيرا أقرضني مائة وقضيتها له (على الأصحّ) قال ابن غازي في بعض النسخ أو بقرض شكرا أو ذماً على الارجح وهو الصواب أي لأن مسئلة الشكر في المدونة ولا خلاف فيها وإنما الخلاف في مسئلة الذم وصوب ابن يونس منه عدم لزوم الاقرار وعلى هذه النسخة لو قال المصنف كالذم على الارجح لجرى على قاعدته الاكثرية (وقُبلَ) عند التنازع في حلول الدين وتأجيله (أجلُ مِثله) وهو الاجل القريب الذى لا يتهم فيه المبتاع عادة فالقول فالقول قوله بيمين (في بَيعٍ) فاتت فيه السلعة وإلا تحالفا وتفاسخا ولا ينظر لشبه فان اتهم المبتاع فالقول للبائع بيمين (لا) في (قرضٍ) بل القول للمقرض أنه على الحلول بيمينه حصل فوت أم لا حيث لاشرط ولا عرف وإلا عمل به كما قدمه

(قوله أو قال اشتريت منك خمرا بألف) أي أو قال لمن طلب منه حقا عليه اشتريت منك خمرا بألف أو عبداً ولم أقبضه (قوله وفيه بحث) هذا البحث للمصنف في التوضيح * وحاصله أن قولهم في التعليل الشراء لا يوجب عمارة الذمة إلا بالقبض ممنوع لأن الضمان من المشترى بمجرد العقد وحينئذ فذمته تعمر بمجرد العقد ولا تتوقف عمارتها على القبض (قوله أو قال أقررت بكذا وأنا صبي) أي أو نائم فلا يلزمه شيء حيث قاله نسقا ولم تكذبه البينة وكذا إذا قال أقررت بكذا قبل أن أحلف حيث قاله نسقا لأن هذا خارج مخرج الاستهزاء فلو قال أقررت بالف ولم أدر أكنت صبياً أو بالغا لم يلزمه شيء حتى يثبت أنه بالغ لأن الاصل عدم البلوغ بخلاف ما لو قال لا أدرى أكنت عاقلا أم لا فيلزمه لان الاصل العقل حتى يثبت انتفاؤه هذا ما استظهره ح (قوله أو أقر) أي بان الكتاب لفلان اعتذارا لمن سأله اعارته أو شراءه (قوله وكان السائل ممن يعتذر له ككونه ذا وجاهة) أي يستحيا منه أو يخاف منه * وحاصل ما ذكره الشارح أنه إذا أقر اعتذارا فان المقر له لا ياخذه الا ببينة تشهد له بملكه قبل الاقرار بشرط أن يكون السائل ممن يعتذر له فان كان ممن لا يعتذر له لرذالته فان المقر له ياخذه بغير بينة وقد تبع الشارح في هذا القيد الشيخ أحمد الزرقاني واعترضه طفى بان الذى في السماع وابن رشد الاطلاق فمتى أقر اعتذارا فلا ياخذه المقر له إلا ببينة كان السائل ممن يعتذر له أم لا ولا يتوقف ذلك على ثبوت الاعتذار فلا يلزمه وان لم يدعه بان مات كما يفيده نقل المواق اه بن قال عج وقد يقول الرجل للسلطان هذه الأمة ولدت منى وهذا العبد مدبر لئلا ياخذهما فلا يلزمه ولا شهادة فيه ومثله ما يقول الانسان حماية كأن يقول صاحب سفينة أو فرس عند إرادة ذى شوكة أخذها أنها لفلان ويريد شخصا يحمى ما ينسب اليه فانه لا يكون اقرارا له (قوله أو ذما) اى مثل قبح الله فلانا أقرضنى مائة وضيق على حتى وفيته أو أقرضنى فلان مائة وضيق علىّ حتى قضيته لاجزاه الله خيرا (قوله وصوب ابن يونس منه) أي من الخلاف عدم لزوم الاقرار أى خلافا لمن قال ان قوله في الذم حتى قضيته يعد ندما ويلزمه الاقرار (قوله لجرى على قاعدته الاكثرية) أى من رجوع القيد لما بعد الكاف فان أقر بقرض لا على وجه الشكر ولا على وجه الذم ففيه تفصيل بين القرب والبعد فان أقر أنه كان تسلف من فلان الميت مالا وقضاه اياه فان لم يطل الزمان من يوم المعاملة ليوم الموت لم ينفعه قوله قضيته إلا أن تقوم له بينة وان كان زمان ذلك طويلا حلف المقر وبرئ (قوله وقبل أجل مثله) حاصله أنه اذا ادعى عليه بما حال من بيع فاجاب بالاعتراف وأنه مؤجل فان كان العرف والعادة جارية بالتاجيل له كان القول قول المقر بيمينه وان كانت العادة عدم التاجيل أصلا كان القول قول المقر له بيمينه وان لم يكن عرف بشيء فان ادعى المقر أجلا قريبا يشبه أن تباع السلعة له كان القول قول المقر بيمينه وان ادعى أجلا بعيدا مستنكرا فانه لا يصدق والقول قول المقر له بيمينه وهذا اذا فاتت السلعة فان كانت قائمة تحالفا وتفاسخا ولا ينظر لشبه ولا لعدمه هذا محصل الفقه وظاهر المصنف انه لا ينظر للعرف وأنه متى ادعى المقر أجلا يشبه أن تباع السلعة لمثله بالدين كان القول قوله بيمين ولو كان العرف عدم التاجيل وليس كذلك اذ العمل بالعرف أصل من أصول المذهب فينبغى أن يحمل كلام المصنف على ما اذا لم يجر العرف بشيء (قوله أجل مثله) أى مثل ذلك الدين الذى ادعى به (قوله فان اتهم المبتاع) أى في الاجل الذى ادعاه بان كان بعيدا مستنكرا (قوله لا في قرض) حاصله أنه اذا ادعى عليه بمال حال من قرض فأجاب بالاعتراف وأنه مؤجل

وقيل لافرق بين البيع والقرض بل قبوله فى القرض أقرب وأحرى من قبوله فى المعاوضة لأن الغالب فى المعاوضة الحلول وفى القرض التأجيل وجزم به ابن عرفة وقال الحطاب ماقاله ابن عرفة لاشك فيه ورد بأن ماقاله المصنف هو مافى المدونة (وَ) قبل (تفسير الف) مثلا (فى كألف ودرهم) ولا يكون ذكر الدرهم مقتضياً لكون الالف من الدراهم ولخصمه تحليفه على مافسر به إن اتهمه او خالفه ويلاحظ دخول الكاف على درهم أيضاً (وَ) قبل قوله له عندى (خاتم فصه لى) أو امة ولدها لى أو جبة بطانتها لى وكذا باب مسماره لى وجبة لحمتها لى مما صدق الاسم فيه على المجموع إذا قال ذلك (نسقاً) بلا فصل (إلا فى غصب) كغصبت منه هذا الخاتم وفصه لى (فقولان) الراجح قبوله لانه نص المدونة فلو قال ولو فى غصب لمشى على الراجح (لا) يقبل تفسيره (بجذع وباب فى) قوله (له من هذه الدار) شىء أوحق أو قدر (أو) من هذه (الأرض كفى) أى كما لا يقبل تفسيره إذا قال له فى هذه الخ (على الأحسن) عند المصنف إذ لافرق بين من وفى ولا بد من تفسيره بجزء مما ذكر سواء كان قليلا أو كثيراً وهذا قول سحنون وقال ابن عبد الحكم يقبل تفسيره بالجذع ونحوه فى فى دون من لأن من للتبعيض وفى للظرفية (وَ) لزمه فى قوله له عندى (مال) وسواء قال عظيم ام لا (نصاب) اى من مال المقر من ذهب او فضة او غيرهما والمراد نصاب زكاة لا سرقة (والأحسن تفسيره) اى المال ولو بقيراط أو حبة او درهم والمعتمد الاول وشبه فى التفسير اى فى قبوله

فالقول قول المقر له بيمينه لان الأصل فى القرض الحلول ولا يعمل بقول المقر انه مؤجل ولو ادعى أجلا قريباً وهذا إذا لم يكن عرف وإلا عمل به (قوله وقيل لافرق بين البيع والقرض) أى فى قبول قول المقر بيمينه إن ادعى أجلا قريباً (قوله بل قبوله) أى قول المقر إذا ادعى أجلا قريباً فى القرض أقرب الخ (قوله هو مافى المدونة) أى وماقاله ابن عرفة مجرد بحث وإن ارتضاه ح (قوله وقبل تفسير ألف) انه إذا قال لفلان على الف ودرهم أوله الف وعبد او ألف وثوب ونحو ذلك وأبهم فى الألف فانه يقبل تفسير الالف بأى شىء ذكره سواء فسره بألف دينار أودرهم اوجديد أوثوب أو حمار ولا يكون المعطوف مفسراً للمعطوف عليه (قوله إذا قال ذلك نسقاً) أى فاذا قال ذلك نسقاً قبل قوله ولا يلزمه إلا الخاتم دون الفص وأما إذا قال فصه لى او ولدها لى بعد مهلة فانه لا يصدق فى أن الفص أو الولد له ويأخذ المقر له الخاتم بفصه والجارية مع ولدها (قوله كغصبت منه) أى من فلان (قوله وفصه لى) أى والحال أنه قال ذلك نسقاً (قوله فقولان) أى فى تصديقه فى الغصب وعدم تصديقه فيه (قوله قبوله) أى قبول قوله فى أن الفص له (قوله لا بجذع الخ) حاصله انه إذا قال لفلان حق أوقدر أوشىء من هذه الدار أومن هذه الارض أوفيها ثم فسر ذلك الحق أوالقدر بجذع أو بباب منها فلا يقبل ذلك التفسير منه ولا بد من تفسيره بجزء من الدار أو الارض كالربع أوالثمن او النصف ولافرق بين من وفى على الاحسن عند المصنف كما هو قول سحنون وقال ابن عبد الحكم يقبل التفسير بالجذع والباب عند التعبير بفى لأنها للظرفية ولا يقبل عند التعبير بمن ولا بد من تفسيره بجزء لأن من للتبعيض (قوله أو من هذه الارض) يعنى شىء اوحق اوقدر (قوله اى كما لا يقبل تفسيره) أى للشىء والحق والقدر فى الدار والأرض بالجذع والباب إذا قال الخ (قوله إذا قال له فى هذه الخ) اى له فى هذه الدار أوفى هذه الأرض حق او شىء او قدر (قوله مما ذكر) اى من الدار او من الارض (قوله وسواء قال عظيم ام لا) نحوه لبعض الشراح وفى ابن الحاجب انه إذا قال عندى مال عظيم فيه خمسة اقوال نصاب الزكاة نصاب السرقة يلزمه زيادة على النصاب اللازم له فى الاقرار بالمال المطلق الذى لم يقيد بعظيم ويرجع فى تلك الزيادة لتفسيره تلزمه الدية والخامس يؤمر بتفسيره ويلزمه مافسر به (قوله اى من مال المقر) اى ولا ينظر لمال اهل المقر له عند التحالف فان كان المقر من اهل الذهب لزمه نصاب من الذهب وان كان من اهل الفضة لزمه نصاب منها وإن كان من اهل الماشية لزمه نصاب منها وإن كان من اهل الحب لزمه نصاب منه فلو كان عنده الذهب والفضة والابل والبقر والغنم والحب او ثلاثة مثلا من ذلك لزمه اقل الانصباء قيمة لان الاصل براءة الذمة فلا تلزم بمشكوك فيه ولذا لو قال له على نصاب لزمه نصاب السرقة لانه المحقق إلا ان يجرى العرف بنصاب الزكاة وإلا لزمه وهذا كله على ان المراد بالنصاب نصاب الزكاة (قوله والمراد الخ) اى لان الله تعالى اطلق المال على نصاب الزكاة فقال خذ من أموالهم صدقة نعنى بالاموال النصابات والقول بلزوم نصاب الزكاة هو المعتمد خلافاً لمن قال يلزم المقر بالمال نصاب السرقة وهو ربع دينار او ثلاثة دراهم او مايساوى ذلك من العروض وخلافاً لمن قال يلزم بتفسيره (قوله والاحسن) اى على مافى كتاب ابن سحنون تفسيره فان فسره فلا كلام ويلزمه مافسر به من قليل او كثير فان ابى سجن حتى يفسره (قوله ولو بقيراط او حبة أو درهم) فان ادعى المقر له اكثر مما فسر به حلف المقر فان نكل حلف المقر له واستحق ماحلف عليه هذا كله على القول

مشهوراً بقوله (كشيء وكذا) أى إذا قال له عندى أو فى ذمتى شىء أوله كذا فانه يقبل منه تفسيره بيمين ولو بأقل من واحد كامل بأن قال هو نصف درهم مثلا (وسجن له) أى للتفسير أى لأجله إذا لم يفسر (وكعشرة ونيف) يقبل تفسير النيف بيمين ولو بواحد فقط والنيف يشدد ويخفف مازاد على العقد حتى يبلغ العقد الثانى وأما البضع بالكسر فمن ثلاثة إلى تسعة (وسقط) شىء بقرينة مايأتى (فى) قوله عندى (كمائة وشىء) وكذا إذا قدم شىء لانه مجهول مع معلوم بخلافه مفرداً كما مر وقيد ابن الماجشون السقوط بما إذا مات المقر أو تعذر سؤاله (و) ان قال له على (كذا درهماً) بالنصب لزمه (عشرون) لان العدد غير المركب من عشرين إلى تسعين إنما يميز بالواحد المنصوب فيلزمه المحقق وهو أقله ويلغى المشكوك فان رفعه أووقف بسكون الميم لزمه درهم واحد لانه المحقق إذ المعنى هو درهم لأنه بدل أو بيان لكذا أو خبر عن مبتدأ محذوف ولو خفضه لزمه مائة ولو جمعه لزمه ثلاثة وهذا إذا كان المقر نحويا والا طلب منه التفسير لان العرف ليس جاريا على قانون اللغة الفصحى ولذا قال سحنون لا أعرف هذا بل يقبل تفسيره (و) لزمه فى (كذا وكذا) بالعطف (أحد وعشرون) لان المعطوف فى العدد من أحدى وعشرين إلى تسعة وتسعين فيلزمه المحقق وهو مبدؤها (و) فى (كذا وكذا) بلا عطف كرر

بلزوم تفسيره المال وقد علمت أنه ضعيف فان تعذر التفسير على هذا القول بأن مات المقر قبله فالظاهر أنه يقبل قول المقر له بيمين (قوله مشهوراً) أى قولا مشهوراً ومقابله بطلان الاقرار من أصله (قوله ولو بأقل من واحد) كذا قال ابن عرفة خلافا لقول ابن عبد السلام وتبعه فى التوضيح لا يفسر إلا بواحد كامل فأكثر ومحل حلف المقر إن ادعى المقر له أكثر مما فسر به فان نكل حلف المقر له واستحق ما حلف عليه (قوله للتفسير) أى لتفسير الشىء وكذا بدون مميز وإذا حبس للتفسير فلا يخرج من السجن حتى يفسر (قوله وكعشرة ونيف) أى فاذا قال على عشرة من الدراهم ونيف فانه يقبل تفسيره النيف وقوله ولو بواحد فقط أى أو بأقل من واحد أو بأكثر منه ومثل ما إذا عطف النيف كالمثال ما إذا أفرده كما إذا قال له نيف من الدراهم فيلزمه تفسيره ويقبل تفسيره له بدرهم كامل وبأقل وبأكثر وقيل لايقبل فى تفسير النيف الكسر مطلقاً سواء افرد أو عطف (قوله مازاد على العقد) أى من جنس الكامل كما قيل وقيل انه مطلق مازاد على العقد ولو كسراً وعلى هذا فيقبل منه تفسير النيف بالأقل من الواحد الكامل لا على الأول (قوله بالكسر) أى بكسر الباء (قوله وسقط شىء الخ) حاصله أنه إذا قال له على عشرة وشىء أومائة وشىء أوألف وشىء فان الشىء الزائد على الجملة يسقط لأنه مجهول (قوله بقرينة مايأتى) أى أن مايأتى قرينة على أن فاعل سقط ضمير الشىء لا ضمير الاقرار (قوله وكذا إذا قدم شىء) أى بأن قال له عندى شىء ومائة وقد يقال إنه يعكر على هذا قول بن وجه السقوط فى له على مائة وشىء مثلا كما يفيده ابن عبد السلام والتوضيح أن العرف إنما يقال مائة وشىء إذا أريد تحقيق المائة أى أنها مائة كاملة كما يقال فلان رجل ونصف أى كامل فى الرجلية فاذا لم يكن عرف بذلك فلا يسقط ووجب تفسيره اه وظاهر أنه لا يتأتى إلا فى تأخير شىء لا فى تقديمه فتأمل (قوله بخلافه مفرداً) أى بخلاف ما إذا قال له على شىء مفرداً فانه يجب عليه تفسيره كما أنه لو قال له على عشرة إلا شىء اعتبر الشىء وطولب بتفسيره (قوله وقيد ابن الماجشون السقوط) أى سقوط الشىء بما إذا تعذر سؤاله وأما إذا لم يتعذر سؤاله فلابد من تفسيره وهو مخالف لظاهر المصنف وابن الحاجب وابن شاس من السقوط مطلقاً ولو وجد المقر وأمكن تفسيره وإن كلام ابن الماجشون مقابل لا تقييد (قوله لزمه عشرون) أى عند ابن عبد الحكم وقال سحنون لاأعرف ذلك ويقبل تفسيرها أى كذا سواء كانت مفردة ونصب تمييزها أو رفع أو خفض أو كررت بدون عطف أو مع عطف وهو أليق بأصول المذهب لبناء الاقرار على العرف وأكثر الناس لايعرف ماذكر اه بن (قوله ويلغى المشكوك) أى لأن الأصل براءة الذمة منه لكن يحلف عليه ان ادعى المقر له أكثر من العشرين (قوله لزمه مائة) أى لأن كذا كناية عن عدد وأقل عدد يميز بالمفرد المجرور المائة لكن المعول عليه كما قرر شيخنا لزوم واحد لأنه الجارى على عرف الاستعمال وان خالف مقتضى اللغة والقاعدة أنه ان وافق العرف اللغة فذاك وإن تخالفا فان فسر المقر كلامه بما يوافق العرف قبل منه وإلا لم يقبل (قوله لزمه ثلاثة) أى لان أقل عدد يميز بالجمع مجرورا الثلاثة (قوله وهذا) أى لزوم العشرين إذا نصب الدرهم المميز لكذا ولزوم الواحد إذا رفعه أووقف بسكون الميم ولزوم المائة إذا خفضه ولزوم الثلاثة إذا جمعه وقوله إذا كان أى المقر نحويا (قوله لأن العرف ليس جاريا على قانون اللغة) ألا ترى أنه لو قال كذا درهم بالجر العرف يلزمه درهم واحد ومقتضى اللغة يلزمه مائة (قوله أحد وعشرون) فلو

(أحد عشر) لأنه المحقق إذا العدد المركب من أحد عشر إلى تسعة عشر فيلغى (٤٠٧) الشكوك (و) في قوله له عليّ (بضع أو دراهم ثلاثة) ولو قال بضعة عشر لزمه ثلاثة عشر (و) لو قال له عليّ دراهم (كثيرة) لزمه أربعة لأن الرابع أول مبادي كثرة الجمع (أو) قال له عليّ دراهم (لا كثيرة ولا قليلة) أو عكسه لزمه (أربعة) لحمل الكثرة المنفية على ثاني مراتبها وهو الخمسة وإلا لزم التناقض (و) لو قال له عليّ (درهم) لزمه (المتعارف) بين الناس ولو نحاساً كما في عرف مصر (وإلا) يكن عرف بشيء (فالشرعي) يلزمه (و) لو قال له عليّ درهم مغشوش أو ناقص (قبل غشه ونقصه) فلا يلزمه درهم خالص أو كامل (إن وصل) ذلك باقراره ولا يضر فصل بعارض كعطاس بخلاف فصل بسلام أورده فيضر (و) لو قال له عندي (درهم) مثلا (مع درهم أو تحته) درهم (أو) درهم (فوقه) درهم (أو عليه) درهم أو (قبله) درهم (أو بعده) درهم (أو) درهم (فدرهم أو ثم درهم) لزمه (درهمان) في كل صورة حيث لم يجر عرف بخلافه (وسقط) الدرهم المقر به أولا وهو ما تقدم بل (في) قوله له عليّ درهم (لا بل ديناران) أو دينار أو درهمان وكان الأولى النص على هذه الأخيرة لفهم ما قبلها بالأولى ومثل ذلك مالو حذف لا واقتصر على بل (و) درهم درهم) بالاضافة ويحتمل رفعهما (أو بدرهم) لزمه (درهم) لحمل الاضافة في الأولى

كرر كذا ثلاثة فاستظهر التأكيد (قوله أحد عشر) فإن جر التمييز فثلاثمائة كما قال ابن معطي وقد علمت أن أصل سحنون التفسير في جميع ما ذكر وهو أليق بالعرف (قوله وفي قوله له عليّ بضع لزمه ثلاثة) أي لأن البضع من ثلاثة لتسعة فيلزمه المحقق (قوله أو دراهم) أي لو قال له علي دراهم لزمه ثلاثة لأن دراهم وإن كان جمع كثرة إلا أن الصحيح مساواته لجمع القلة في المبدأ والذمة لا تلزم إلا بمحقق والمحقق من الجمع ثلاثة وأيضاً محل افتراق مبدئهما على القول به حيث كان لكل صيغة وإلا استعمل أحدهما في الآخر (قوله وكثيرة) أي إذا قال له عندي دراهم كثيرة فالمشهور أنه يلزمه أربعة دراهم كما قال ابن عبد الحكم وقيل يلزمه تسعة لأن ذلك تضعيف لأقل الجمع ثلاث مرات وقيل يلزمه نصاب الزكاة (قوله على ثاني مراتبها) وهو الخمسة أي لا على أول مراتبها وهو الأربعة وإلا لزم التناقض لأنه يصير نافياً لها بقوله لا كثيرة ومثبتاً لها ثانياً بقوله ولا قليلة لأن ولا قليلة تحمل على أول مراتب القلة وهو ثلاثة وهذا يستلزم ثبوت الكثرة بالأربعة فلو جعل نافياً لها لزم التناقض وأفعال العقلاء تصان عن مثل هذا (قوله كما في عرف مصر) أي فإن المتعارف فيها أن الدرهم اسم للجدد النحاس وعرف الشام أن الدرهم من الفضة ما يعدله ستة جدد من الفلوس النحاس (قوله وإلا فالشرعي يلزمه) أي وهو من الفضة وزن خمسين وخمسي حبة من الشعير المتوسط وما ذكره من لزوم الشرعي عند عدم العرف نحوه لابن الحاجب ابن عرفة هو قول ابن شاس تبعاً لوجيز الغزالي ولا أعرفه لأهل المذهب ومقتضى قول ابن عبد الحكم وغيره أن الواجب ما فسر به المقر مع يمينه إن خالفه المقر له وادعى أكثر انظر المواق وابن غازي اهـ بن (قوله قبل غشه ونقصه) أي قبل قوله مغشوش وناقص سواء جمعهما أو اقتصر على احدهما فلا يلزمه درهم خالص أو كامل ويقبل تفسيره في قدر النقص وظاهر الشارح ان الضمير للدرهم وهو ظاهر في الشرعي وكذا في المتعارف إن كان النقص والغش يجريان فيه ويحتمل ان الضمير للمقر به اعم من ان يكون درهما أو غيره (قوله إن وصل ذلك) أي قوله ناقص أو مغشوش وقوله باقراره أي بقوله له علي درهم (قوله كعطاس) اى او تثاؤب أو انقطاع نفس او إغماء (قوله بخلاف فصل بسلام) أي وأولى لو فصله لا بشيء أصلا فلا يقبل قوله مغشوش ولا ناقص وهذا في اقرار بغير أمانات وأما بها فانه يقبل دعواه الغش والنقص وان لم يصل على الراجح كما قال الناصر نحو له عندي درهم وديعة ووقف ثم قال مغشوش أو ناقص لان المودع أمين (قوله حيث لم يجر عرف بخلافه) كأن يكون قوله درهم تحت درهم معناه درهم في مقابلة درهم أخذته منك وإلا كان اللازم درهما واحدا (قوله وهو ما تقدم بل) أي ما تقدم على لفظ بل * وحاصله أنه إذا قال له عليّ درهم لا بل ديناران فان الدرهم يسقط ويلزمه الديناران وذلك لأن بل نقلت حكم الاول للثاني ولا للتأكيد على مذهب جمهور النحاة واختاره ابن مالك وعند غيرهم ان لا لنفي ماقبلها وبل لاثبات ما بعدها قاله شيخنا * واعلم أنه إذا أضرب لأزيد من المقر به أولا كالمثال سقط المقر به أولا مطلقا سواء وصل الاضراب بالمقر به أولا أولا واما إذا اضرب لاقل كما لو قال له عليّ دينار بل درهم أوله عليّ درهم بل نصفه فلا يسقط عنه الأول إلا إذا وصل كما في المواق عن سحنون واما إذا اضرب لمساو كما إذا قال له علي دينار بل دينار فانظر هل يلزمه احد المتعاطفين فقط لحمل الصيغة على شبه التكرار اللفظي لعدم وجود حقيقة الاضراب فيهما أو يلزمه المتعاطفان وهو الظاهر لان بل حيث اضرب بها لمساو كالفاء والواو في كونها لمجرد

على أنها بيانية والرفع على التوكيد وحمل الباء في الثانية على السببية أو الظرفية أي له على درهم بسبب درهم أو في نظير درهم عاملني به

(وحلف) في الصورتين (ما أرادهما) لاحتمال حذف حرف العطف في الاولى وكون الباء للمعية في الثانية ثم شبه في الحكمين قوله (كاشهاد في ذُكر) بضم المعجمة أي وثيقة (بمائة وفي) ذكر (آخر بمائة) ولم يذكر سببهما أو اتحد سببهما مع اتفاقهما قدراً أو نوعاً فيلزمه مائة واحدة وحلف المقر ان ادعاها المقر له فان اختلفا سبباً أو قدراً أو نوعاً لزمه المائتان معاً وما مشى عليه المصنف ضعيف والمذهب لزوم المائتين باتفاق ابن القاسم وأصبغ على ان الاذكار أموال إذا كتبهما المقر أو امر بكتبهما مع الاشهاد فيهما وأما الاقرار المجرد عن الكتب كما إذا اقر عند قوم وأقر ثانياً عند آخرين فمال واحد عند اصبغ وهو المعول عليه (و) إن اقر (بمائة و) أقر ثانياً (بمائتين) بلا كتابة فيهما لزمه (الاكثر) فقط وهو المائتان سواء تقدم الاكثر او تأخر وقيل إن قدم الاكثر لزمه الجميع وان قدم الاقل لزمه الاكثر لدخول الاقل فيه وقيل يلزمه الجميع مطلقاً وأنكر ابن عرفة القول الذي مشى عليه المصنف ورد بأنه قول ابن القاسم والمسئلة منصوصة لابن رشد في الاسمعة (و) في له على (جُلُّ المائة) مثلا (أو قُربها أو نحوها) او اكثرها

العطف من غير اعتبار إضراب (قوله على انها بيانية) اعترضه شيخنا بأن شرطها اختلاف اللفظين إذ متى اتحد لفظ المضاف والمضاف اليه منعت باتفاق البصريين والكوفيين فالصواب أن الاضافة للسبب أي انها من إضافة المسبب للسبب فتأمل (قوله في الصورتين) أي وهما على درهم درهم ودرهم بدرهم وقوله ما أرادهما أي ما أراد الدرهمين (قوله كاشهاد) أي من المقر في ذكر بخطه أو أمر بكتابته * وحاصله أن المقر إذا كتب وثيقة بخطه أن لفلان عندي مائة دينار أو أمر بكتابتها وأشهد على ما في تلك الوثيقة ثم كتب أو أمر بكتابة أخرى بمائة دينار وأشهد على ما فيها الشاهدين الأولين أو غيرهما فيلزم ذلك المقر مائة واحدة وتعد الثانية توكيداً للأولى ويحلف المقر ما ارادهما وهذا إذا لم يذكر سببهما كما صورنا أو ذكره وكان متحداً كما إذا كتب في كل من الورقتين له عندي مائة من بيع أو من قرض والموضوع اتحاد المكتوب في الوثيقتين قدراً ونوعاً كمائة ريال أو محبوب (قوله فيلزمه مائة واحدة) أي وتعد الثانية توكيداً للاولى (قوله فان اختلفا سبباً) بأن كتب في واحدة له عندي مائة ريال من بيع وفي الثانية مائة ريال من قرض (قوله أو قدراً) كما لو كتب في وثيقة مائة ريال وفي الثانية مائتا ريال (قوله أو نوعا) كما لو كتب في وثيقة مائة ريال وفي الثانية مائة محبوب (قوله لزمه المائتان) الاولى لزمه ما في الوثيقتين معاً لأنه في مسئلة اختلاف ما في الوثيقتين قدراً اللازم له أكثر من مائتين (قوله وما مشى عليه المصنف) أي من انه اذا اشهد على ذكر بمائة وعلى ذكر آخر بمائة يلزمه مائة واحدة (قوله والمذهب لزوم المائتين) يمكن أن يخرج كلام المصنف على المذهب بأن يحمل كلامه على ان كلا من الذكرين كتبه المقر له واشهد على مافيه بأن أقر المقر بمائة ولم يكتبها ولم يأمر بكتبها في مجلس ثم كذلك في مجلس ثان فكتب المقر له وثيقتين وقال للحاضرين في المجلس اكتبوا شهادتكم في هذه الوثيقة على ما سمعتم وعلى هذا المعنى قرر عبق كلام المصنف حيث قال كاشهاد من المقر له في ذكر أي وثيقة كتبها لنفسه بمائة وفي ذكر آخر بمائة بخط المقر له أيضاً فيلزم المقر واحدة (قوله أموال) أي لا مال واحد ومن أقر بمائتين لشخص لزماه (قوله كما إذا أقر عند قوم الخ) أي انه إذا اقر في مجلس بمائة وشهد عليه بها ولم يكتب ولم يأمر بالكتب ثم اقر في مجلس آخر بمائة كذلك من غير كتب ولا امر به لزمه مائة واحدة بمنزلة ما إذا كان الذكران بخط المقر له (قوله بمائة وبمائتين) اى وكاشهاد في ذكر بمائة وفي ذكر آخر بمائتين وكلاهما بخط المقر لزمه الأكثر هذا ظاهر المصنف كابن الحاجب وأنكر ابن عرفة ذلك قائلا ما لابن الحاجب من لزوم مائة في المسئلة الأولى والأكثر في الثانية لا اعرفه في المذهب والمعروف لزوم مائتين في الأولى وثلثمائة في الثانية لأن الأذكار إذا كتبها المقر أو أمر بكتبها اموال باتفاق ابن القاسم واصبغ وقد حمل الشيخ عبق كلام المصنف على ان كلا من الذكرين بخط المقر له من غير ان يأمر المقر بكتبهما وشارحنا هنا حمل كلام المصنف على الاقرار المجرد عن الكتابة لاجل التخلص من اعتراض ابن عرفة (قوله بلا كتابة فيهما) اى من المقر ولا بأمر منه بالكتابة (قوله مطلقاً) أي تقدم الاقرار بالأقل أو بالاكثر (قوله القول الذي مشى عليه المصنف) اى من ان الاذكار اذا كتبها المقر او أمر بكتابتها تكون مالا واحداً وانه يلزمه في المسئلة الاولى مائة وفي الثانية الاكثر (قوله قول ابن القاسم) مقابل للمعتمد اى الذي وافقه اصبغ عليه من ان الاذكار إذا كتبها المقر او أمر بكتابتها اموال لا مال واحد * والحاصل ان المقر إذا كتب الوثيقتين او امر بكتبهما واشهد على ما فيهما ولم يبين السبب أو بينه فيهما وكان متحداً فالمعتمد أنه

لزمه (الثلثان) منها (فأكثر) زيادة على الثلثين (بالاجتهاد) من الحاكم في تلك الزيادة فالاجتهاد إنما هو في الزيادة خاصة ومحل لزوم الثلثين والزيادة بالاجتهاد إذا تعذر سؤاله بموت أو غيبة وإلا سئل عن مراده وصدق بيمينه إن فسر بأكثر من نصفها لا به أو بأقل (وهل يلزمه في) قوله له علي (عشرة في عشرة عشرون) بناء على أن في بمعنى مع كما يتبادر من عرف العامة وفي نسخة بدل عشرون عشرة بناء على أن في بمعنى الباء السببية أي بسبب أنه عاملني بعشرة وهو قول ابن عبد الحكم وهو الصواب (أو) يلزمه (مائة) أي عشرة مضروبة في عشرة ولا يمين حينئذ (قولان) قال ابن عرفة المنقول أنه هل تلزمه عشرة أو مائة قولان وقول ابن الحاجب عشرون لا أعرفه ولكن ما قاله ابن الحاجب التابع له المصنف قريب لعرف العامة كما تقدم ولزوم العشرة فقط بعيد عرفا ولا يصح حسابا وإن جاز بحمل في سببية كما تقدم ومحل القولين إذا لم يكن المقر والمقر له عارفين بعلم الحساب وإلا لزمه المائة اتفاقا (و) لو قال له عندي (ثوب في صندوق) بضم الصاد وقد تفتح وقد تبدل زايا وسينا (وزيت في جرة) لزمه المظروف (وفي لزوم ظرفه قولان) مثل بمثالين إشارة إلى أنه لا فرق بين استقلاله بدون ظرف وعدمه (لا) يلزمه الظرف في قوله له عندي (دابة في اصطبل) بقطع الهمزة (و) لو علق إقراره على شرط كقوله له علي (ألف إن استحل) ذلك فقال استحللت (أو إن أعارني) الشيء الفلاني فأعاره له (لم يلزم) الإقرار لأنه يقول ظننت أنه لا يستحله أو لا يعير (كأن) قال له عندي كذا إن (حلف) فحلف لم يلزمه إن كان ذلك (في غير الدعوى) لأن له أن يقول ظننت أنه لا يحلف باطلا فإن كان حلفه بعد تقدم طلب منه عند حاكم أو غيره لزمه (أو) قال له علي كذا إن (شهد) به (فلان)

أنه يلزمه ما في الوثيقتين سواء اتحد القدر أو اختلف وأما الإقرار المجرد عن الكتابة أو المصاحب لكتابة المقر له إذا تعدد فإن كان المقر به أولا وثانيا متحد القدر لزمه أحد الإقرارين وإن كان مختلف القدر لزمه الأكثر منهما على المعتمد (قوله لزمه الثلثان منها فأكثر) هذا هو المعتمد وقيل إنما يلزمه الثلثان منها فقط (قوله بالاجتهاد من الحاكم في تلك الزيادة) أي بالنسبة لعسر المقر ويسره (قوله وصدق بيمينه) أي صدق في أن هذا مراده إن نازعه المقر له وادعى أكثر مما فسر به بيمينه ومحل حلفه إن حقق عليه الدعوى وأما إن اتهمه ففي توجه اليمين عليه قولان والمعتمد عدم توجه يمين التهمة (قوله إن فسر بأكثر الخ) أي وإنما يصدق في أن هذا مراده إن فسر بأكثر الخ (قوله وهو) أي القول بلزوم عشرة لكن بيمين قول ابن عبد الحكم وقوله وهو الصواب أي وأما القول بلزوم عشرين وهو ما مشى عليه ابن الحاجب فقد قال ابن عرفة لا أعرفه لكنه موافق لعرفنا الآن بالمعية (قوله أو يلزمه مائة) أي وهو قول سحنون (قوله هل تلزمه عشرة) أي بيمين وقوله أو مائة أي من غير يمين (قوله ولزوم العشرة فقط) أي كما قال ابن عبد الحكم (قوله عارفين بعلم الحساب) أي بأن كانا معا أو أحدهما لا يعرف علم الحساب (قوله وإلا) أي وإلا بأن كانا معا يعرفانه لزمه المائة اتفاقا وبحث شيخنا العدوي في ذلك بأنه لا يلزم من معرفة الحساب مراعاته إلا أن يقيد كلام الشارح بما إذا كانت محاورتهما مبنية عليه فيكون من قبيل تعليق الحكم بمشتق (قوله لزمه المظروف) أي ويقبل تفسيره للثوب والزيت (قوله إشارة إلى أنه لا فرق الخ) خلافا لمن قال الخلاف إنما هو إذا كان المظروف يستقل بدون ظرفه كالثوب وأما إذا كان لا يستقل بدون ظرفه كالزيت فإن الظرف يلزم اتفاقا كالمظروف وأما لو قال له عندي صندوق وعينه بالإشارة لشخصه أو بوصفه فهل يكون له ما فيه أولا؟ قولان وعلى الأول إن قال وما فيه لي فهو كمسألة له عندي خاتم وفصه لي فيقبل قوله إن كان نسقا ولو أقر شخص بأرض تناول الإقرار ما فيها من بناء وشجر وإذا أقر بما في الأرض من بناء وشجر دخلت الأرض فالإقرار كالبيع كما يفيده تت بل ربما يقال إنه أولى من البيع بهذا الحكم وهو التناول لخروجه على غير عوض فيتسامح فيه (قوله لا يلزمه الظرف) أي اتفاقا لأنه لا ينتقل وإنما تلزمه الدابة ويقبل تفسيره لها (قوله بقطع الهمزة) أي لأنه ليس من الأسماء التي تبدأ بهمزة الوصل المشار لها بقول الخلاصة:

وفي اسم است ابن ابنم سمع * واثنين وامرئ وتأنيث تبع

(قوله في غير الدعوى) المراد بالدعوى الطلب وإن لم يكن عند حاكم أي كأن قال ابتداء من غير تقدم طلب له عندي كذا إن حلف فحلف لم يلزمه شيء (قوله فإن كان حلفه بعد تقدم طلب منه الخ) أي بأن قال له لي عليك عشرة فائتني بها فقال له إن حلفت عليها دفعتها لك فإذا حلف أن له عنده عشرة لزمه دفعها له ومطالبة وكيل رب الحق كمطالبته ثم إذا قال له احلف وخذ في مسألة الدعوى أي تقدم الطلب ليس له الرجوع ولو قبل حلفه ولا يعتبر رجوعه كما في تت عن ابن عرفة وأما لو قال له احلف على كذا وخذه من غير سبق دعوى أي طلب فله الرجوع ولا يلزمه شيء لو حلف كما مر (قوله لزمه) أي ما حلف عليه في الصورتين ومثله الضمان احلف وأنا

لم يلزمه شيء كان فلان عدلا أو غير عدل وأما العمل بشهادته فيعمل بها إن كان عدلا لا إن شهد (غير العدل) فلو حذف غير العدل كان حسنا لأنه يوهم خلاف المراد (و) لو قال له عندي (هذه الشاة) مثلا (أو هذه الناقة لزمته الشاة وحلف عليها) أي على الناقة انها ليست له وحاصله انه يلزمه الاول ويحلف على الثاني (و) لو قال هذا الشيء (غصبته من فلان) ثم قال (لا بل من آخر) سماه (فهو للأول) يقضى له به (وقضى للثاني بقيمته) إن كان مقوما وبمثله إن كان مثليا (و) ان قال لشخص (لك أحد ثوبين عيّن) المقر فان عين له الأدنى حلف إن اتهمه المقر له (وإلا) يعين بأن قال لا أدري قيل للمقر له عين أنت (فإن عين المقر له أدناهما أخذه بلا يمين وإن عين (أجودهما حلف) للتهمة وأخذه (وان قال لا أدري حلفا) معا (على نفي العلم) ويبدأ المقر (واشتركا) فيهما بالنصف (والاستثناء هنا) أي في الاقرار (كغيره) من الابواب التي يعتبر فيها الاستثناء كالعتق والطلاق بشرطه نحو له علىّ عشرة إلا تسعة فيلزمه واحد

ضامن انظر ح (قوله لم يلزمه شيء) اى لمجرد ذلك القول كان فلان عدلا أو غير عدل لأنه غير إقرار خلافا للشافعية وأما الشهادة فيعمل بها ان كان فلان عدلا ولا يعمل بها ان كان غير عدل (قوله لأنه يوهم خلاف المراد) وذلك لأنه يوهم انه اذا كان عدلا فانه يكون إقرارا وليس كذلك وأشار الشارح بقوله لا إن شهد فلان الخ الى أن غير العدل منصوب على الحال من مقدر مع عامله اى لا إن شهد فلان غير العدل ولا يصح كونه حالا من فلان المذكور لان هذا ليس من مقول المقر ولا رفعه على أنه صفة لفلان لان فلانا يكنى به عن المعرفة فهو معرفة وغير نكرة واتفاق الصفة والموصوف فى التعريف والتنكير واجب ولا على أنه بدل من فلان المذكور لأنه يقتضى أنه اذا كان عدلا كان إقرارا وليس كذلك (تنبيه) قد علم انه اذا قال له علىّ كذا إن شهد به فلان لم يلزمه شيء وأما لو قال ان حكم به فلان فتحاكما اليه فانه يلزمه ما حكم به سواء كان عدلا أو غير عدل بشرط أن يكون حكمه على مقتضى الشرع بأن كان مستنداً لبينة أو شاهد ويمين وإلا فلا لأنه يقول ما ظننته يحكم باطلا (قوله لزمته الشاة) اى التى أقرّ بها أولا (قوله وحلف عليها) إنما حلف بتاً مع وجود أو لاحتمال انها للتشكيك لا للشك أو لاحتمال زوال شكه ولو عكس بأن قال له عندى هذه الناقة او هذه الشاة لزمه الناقة وحلف على الشاة أنها ليست للمقر له ولو قال المصنف وكذا أو كذا لزمه الاول وحلف على الثانى اى على نفيه أى نفى كونه للمقر له كان أشمل (قوله ثم قال لا بل من آخر) مثل ذلك ما لو أسقط لا بأن قال غصبته من فلان بل من آخر (قوله بقيمته) أى إن كان مقوما وتعتبر القيمة يوم الغصب ان علم وإلا فيوم الاقرار وظاهر المصنف أنه لا يمين على كل من المقرّ له أوّلا وثانيا وهو قول ابن القاسم وقال عيسى ان ادعاه الثانى فله تحليف الأول فان حلف الأول فكما قال المصنف يقضى به للأول وبقيمته للثانى فان نكل الأول حلف الثانى وأخذ المقر به ولا شيء للأول على المقر ابن رشد وقول عيسى تقييد لقول ابن القاسم لا يمين عليهما وإن نكل الثانى فلا شيء له من القيمة لانه أنكر أن تكون القيمة له بسبب دعواه أن الذى له نفس الشيء المغصوب ويكون ذلك المقر به شركة بين المقر له الاول والثانى كما فى عبق وخش لتساويهما فى النكول وتعقبه بن بأن الظاهر أنه للاول خاصة لأن نكول الثانى تصديق لناكل الأول المبدا باليمين (قوله أحد ثوبين) اى أحد هذين الثوبين أو أحد هذين العبدين (قوله حلف ان اتهمه المقر له) فان لم يتهمه فلا حلف فان اتهمه المقر له وطلب يمينه فنكل حلف المقر له وأخذ الأعلى وبقى للمقر الأدنى فان نكل أيضا فينبغى أن يشتركا فيهما (قوله وإلا يعين بأن قال لا أدرى الخ) أى وأما لو امتنع من التعيين مع معرفته فانه يحبس حتى يعين أو يموت بخلاف المقر له فانه إذا امتنع من التعيين مع معرفته فانه لا يحبس بل يعطى الأدنى وقوله بأن قال لا أدرى أى عين ما للمقر له وإن كنت أعلم ان له أحدهما (قوله حلفا على نفى العلم واشتركا) وكذا يشتركان فيه إذا حلف أحدهما والموضوع ان كلا قال لا أدرى (قوله كالعتق والطلاق) اى واليمين بالله والنذر (قوله بشرطه) أى فى كونه يصح بشرطه وهو ان يتصل الاستثناء بالمستثنى منه فالفصل بينهما مضر إلا لأمر عارض كسعال وعطاس وان ينطق به لكن فى غير هذا الباب يكفى النطق به ولو سراً بحركة لسانه وأما هنا فلا بد أن يسمع به نفسه لأنه حق لمخلوق ولا بد أن يقصد الاستثناء اى الاخراج ولا بد أن يكون غير مستغرق للمستثنى منه ولا مساويا له فاستثناء الأكثر او المساوى باطل ويجوز استثناء الأكثر من المستثنى منه وإبقاء أقله نحو له علىّ عشرة إلا تسعة خلافاً لعبد الملك وإذا تعدد الاستثناء فكل واحد مخرج مما قبله فاذا قال له علىّ عشرة إلا أربعة إلا اثنين إلا واحدا فالواحد مستثنى من الاثنين يبقى منهما واحد مستثنى من الأربعة يبقى منها ثلاثة مستثناة من العشرة يبقى سبعة هى

المقر

(وَصحّ) هناالاستثناءالمعنوى كقوله(لهُ الدّارُ وَالبيتُ لى)فانه فى قوةقوله له جميع الدار إلا البيتفان تعددت بيوتهاولم يعين جرى على قوله ولك أحدثو بين الخ (وَ)صح الاستثناء (بِغير الجنس كألفٌ) من الدراهم مثلا (إلاّ عبداً وَسقطتْ) من الألف(قيمتهُ) أى قيمة العبد ولزمه وما بقى فان استغرقت القيمة المقر به بطل الاستثناء والاقرار صحيح ولو قال له عندى عبد الا ثوبا طرحت قيمة الثوب من قيمة العبد وفى له عندى ألف درهم الا عشرة دنانير طرح صرفها منها (وَإنْ أبرأ فلاناً مما لهُ قبلهُ) أى جهته (أوْ من كلّ حقٍ أو أبرَأه) واطلق (بَرىءَ مُطلقاً) من الحقوق المالية معلومة أو مجهول وودائع أوغيرها (وَ) برىء أيضا (مِنَ) البدنية مثل حد(القذفِ) مالم يبلغ الامام الاأن يريد الستر على نفسه (وَ) برىء من مال(السرقةِ) لا الحد لانه حق لله ليس لاحد اسقاطه واذا قلنا بالبراءة مطلقا (فلاَ تقبلُ) بعد ذلك(دَعوَاهُ) أى دعوى المبرىء بحق بنسيان أوجهل (وَانْ بصكّ) أى وثيقة علم تقدمه على البراءة أوجهل الحال (الا ببينةٍ) تشهد له (أنهُ) أى الحق المدعى به حصل (بَعدهُ)أى بعد الابراء (وَإنْ أبرأهُ مما مَعهُ) بأن قال له ابرأتك مما معك (برىءَ من الأمانةِ) كوديعة وقراض وإبضاع(لاَ الدّينِ) فلا يبرأ منه لأنه عليه لامعه وهذا محمول على ما إذا كان العرف عدم تناول مع لما فى الذمة واما لو كان العرف تساوى مع لعند وعلى برىء مطلقا وكذلك يبرأ من الدين إذا ابرأه مما معه ولم يكن له عنده أمانة بل مجرد دين ولو أبرأه مما عليه برىء من الدين لا الامانة إلا أن يكون له عنده امانة فقط فيبرأ منها وإن

المقربها (قوله وصح له الدار)أى التى بيدى أو الدار الفلانية أو هذه الدار(قوله والبيت لى) أى والبيت الفلانى منها لى ونظير هذا المثال هذا الخاتم لفلان وفصه لى على ما مر (قوله فان تعددت بيوتها ولم يعين) أى البيت الذى له بأن قال هذه الدار لفلان ولى بيت من بيوتها فانه يؤمر بتعيينه فان لم يعين جرى على ما مر (قوله كالف من الدراهم الخ) أى كقوله له على الف من الدنانير أو الدراهم الا عبدا وكذا يصح عكسه نحو علىّ عبد الا عشرة دنانير فيقوم العبد وتسقط العشرة من قيمته ويلزم الباقى من القيمة(قوله وسقطت قيمته) أى يوم الاستثناء وبيان ذلك ان يقال للمقر اذكر صفة العبد فاذا ذكرها قوم على الصفة التى ذكرها وطرحت قيمته من الالف فما بقى فهو المقر به اللازم للمقر فان ادعى جهلها فينبغى أن تسقط قيمة عبد من أعلى العبيد لان المقر إنما يؤخذ بالمحقق وهذا فى فرض المصنف وفى عكسه تعتبر قيمة ادنى عبد وتسقط العشرة مثلا منها (قوله فان استغرقت الخ) أى فان استغرقت قيمة العبد الالف المقر بها وقوله بطل الاستثناء أى ولزم الالف المقر بها بتمامها(قوله طرح صرفها) أى صرف الدنانير من الدراهم ولزم ما بقى من الدراهم (قوله وان ابرأ)أى شخص فلانا أو كل رجل وتبطل البراءة مع ابهام المقر له كابريت رجلا كما قاله شيخنا وقوله وان أبرأ فلانا أى باحدى صيغ ثلاث كما بينها المصنف * والحاصل انه لاتحصل البراءة مطلقا أى من كل حق مالى أو بدنى الا اذا وقعت بصيغة من الصيغ الثلاث التى ذكرها المصنف واما ان أبرأه بغيرها كابرأتك مما عليك فلا يبرأ مطلقا أى من كل حق بل من الدين لا من الامانة وان قال ابرأتك مما معك فانه يبرأ من الامانات لا من الدين وإذا قال ابرأتك مما عندك برىء من الدين والامانة عند المازرى ومن الامانة فقط عند ابن رشد ولا يبرأ من الحقوق البدنية إذا وقعت البراءة بصيغة من هذه الصيغ (قوله برىء مطلقا) ظاهره ولو اقر المبرأ بالفتح بعد الابراء الواقع بعد انكاره وهو ظاهر كلام ح والذى افتى به الناصر اللقانى وأخوه شمس الدين اللقانى ان الاقرار الطارىء بعد الابراء الحاصل بعد الانكار يعمل به لانه بمنزلة اقرار جديد فيقيد ما هنا بما اذا لم يقر المبرأ بعد الابراء وقوله برىء مطلقا ظاهره حتى فى الآخرة أيضا فلا يؤاخذه المولى بحق جحده وابرأه صاحبه منه وهو احد قولين ذكرهما القرطبى فى شرح مسلم والقول الآخر لاتسقط عنه مطالبة الله فى الآخرة بحق خصمه (قوله من الحقوق المالية) كديون المعاملات والقرض والقراض والودائع والرهون والميراث ودخل فى الحقوق المالية المعينات كدار على الصواب مما فى ح فيسقط بالبراءة الطلب بقيمتها اذا فاتها المبرأ والطلب برفع اليد عنها ان كانت قائمة ودخل فيها أيضا الحق المترتب على الاتلاف كالغرم للمال فيسقط ذلك بالإبراء وقوله معلومة أى للمبرىء وقت الابراء أو كانت مجهولة (قوله مالم يبلغ الامام) أى فان بلغه فلا يصح ابراؤه ولا بد من اقامة الحد الا ان يريد الستر على نفسه أى فاذا أراد ذلك كان له ابراؤه ولو بلغ الامام لا ان اراد الشفقة على القاذف فلا ينفعه ابراؤه ولا بد من حده (قوله فلا تقبل دعواه بنسيان او جهل) وكذا لا تقبل دعواه أن الابراء انما كان مما كان فيه الخصومة فقط وكذا اذا قال قصدى عموم الابراء بل تعلقه بشىء خاص وهو كذا فلا يقبل منه كما قاله شيخنا العدوى (قوله بحق) متعلق بدعوى وقوله بنسيان أى بسبب نسيان الخ(قوله علم تقدمه)أى الحق الذى فى الصك (قوله الا ببينة انه بعده)أى فيلزم ذلك الحق المدعى به

(قوله برىء)أى بقوله أبرأتك مما معك وقوله مطلقا أى من الدين والامانات (قوله عند المازرى) أى وهو الظاهر وهو عرف مصر الآن فعلى مثل عندى عرف أهلها

﴿ فصل فى الاستلحاق ﴾ (قوله وهو ادعاء رجل أنا أب لهذا) هذا قيد لبيان الواقع لأن الشخص لا يكون أبا لنفسه إن قلت إن الاستلحاق طلب لحوق شىء والادعاء إخبار بقول يحتاج لدليل فكيف يصح تفسيره به مع أن الإخبار مقابل للطلب وأجيب بأن ماذكر أصل الاستلحاق فى اللغة ثم غلب فى عرف الفقهاء على ماذكره الشارح (قوله إنما يستلحق الاب) أى لا الأم اتفاقا والمراد الاب دنية فلا يصح الاستلحاق من الجد على المشهور وقال أشهب يستلحق الجد وتأوله ابن رشد على ما إذا قال أبو هذا ولدى لا ان قال هذا ابن ولدى فلا يصدق وسيأتى نحو هذا للشارح فى الاقرار بوارث غير ولد وحينئذ فلا مخالفة بين الشخصين ومحل هذا أن الرجل انما يصدق فى الحاق ولد بفراشه لا فى الحاقه بفراش غيره * واعترض على المصنف بأنه انما حصر الاستلحاق فى مجهول النسب ولم يحصر الاستلحاق فى الاب فيفهم منه أن غير الاب له أن يستلحق غير مجهول النسب وهو فاسد إذ لا يصح الاستلحاق الا من الاب فكان الواجب أن يحصر الاستلحاق فى الاب بحيث يقول انما يستلحق مجهول النسب الاب فيؤخر الاب لان المحصور فيه بانما يجب تاخيره * واجيب بجعل المؤخر معمولا لمقدر معطوف على يستلحق فيتعلق به الحصر لعطفه على مدخول أداة الحصر أى انما يستلحق الاب ويستلحق ولدا مجهول النسب أو معمولا لمقدر مستانف استئنافا بيانيا لانه لما قال انما يستلحق الاب كانه قيل ومن الذى يستلحقه فقال مجهول النسب أى يستلحق مجهول النسب أو يقال إن الغالب فى انما الحصر فى المتاخر فقط وقد يكون فيه وفيما قبله أيضا كما تقدم فى انما يجب القسم للزوجات فى المبيت فكذلك هنا الحصر فى الفاعل والمفعول معا لتاخرهما عن الفعل (قوله مجهول النسب) أى مجهول الانتساب لاب معين ويستثنى منه اللقيط فانه لا يصح استلحاقه الا ببينة أو بوجه كمجاعة أو لكونه لا يعيش له أولاد فيطرحه لاجل أن يعيش (قوله ولو كذبته أمه) ولا يشترط أن يعلم تقدم ملك ام هذا الولد او نكاحها لهذا المستلحق على المشهور وهو ظاهر المدونة وقال سحنون يشترط ذلك ابن عبد السلام وهو قول لابن القاسم ووجه الاول أنهم اكتفوا فى هذا الباب بالامكان فقط لتشوف الشارع للحوق النسب مالم يقم دليل على كذب المقر انظر ح (قوله ان لم يكذبه العقل) هذا شرط اول لصحة الاستلحاق وقوله ولم يكن رقا الخ شرط ثان ومنطوقه صورتان ومفهومه وهو ما اذا كان رقا او مولى لمكذبه ففيه تفصيل تارة يحصل استلحاق غير تام وتارة لا يحصل اصلا واشار المصنف للاول بقوله لكنه الخ (قوله لصغره) اى لصغر الاب المستلحق مع كون الولد المستلحق بالفتح كبيرا فان ذلك يحيله العقل لما فيه من تقدم المعلول على علته (قوله كاستلحاقه من ولد ببلد بعيد الخ) اى وكاستلحاق من علم انه لم يقع منه نكاح ولا تسر اصلا فان العادة لا العقل تحيل ان يكون له ولد لان كون الولد انما يكون بين ذكر وانثى عادى لا عقلى ولذا قيل فى قوله تعالى :أنى يكون له ولد ولم تكن له صاحبة ان هذه حجة عرفية لا عقلية (قوله علم انه لم يدخله) فان شك فى دخوله فمقتضى ابن يونس انه كذلك ومقتضى البرادعى صحة استلحاقه (قوله لانه يتهم على اخراج الرقبة الخ) اعترضه المسناوى بانه لا يلزم من اللحوق خروج الرقبة من الرقية اذ قد يتزوج الحر أمة ويولدها فالولد لاحق بابيه ورقيق لسيد أمه ولذا قال ابن رشد الظاهر من جهة النظر قول اشهب باللحوق بل وقع مثله لابن القاسم فى سماع عيسى فكان ابن القاسم فى قوله المشهور وهو عدم اللحوق رأى ان السيد قد تلحقه مضرة فى المستقبل لو ثبت اللحوق اذ قد يعتق هذا العبد ويموت عن مال فتقدم عصبة نسبه على سيده فلتلك المضرة قيل بعدم اللحوق اهـ بن

أبرأه مما عنده برىء منهما عند المازرى ومن الامانة فقط عند ابن رشد

[درس]

﴿ فصل ﴾ وفى نسخة باب فى الاستلحاق وهو ادعاء رجل أنه أب لهذا فيخرج هذا أبى أو أبو فلان ولذا قال (إنما يَستلحقُ الأبُ) ولداً (مَجهولَ النسبِ) ولو كذبته أمه لتشوف الشارع للحوق النسب لا مقطوعه كولد الزنا المعلوم أنه من زنا ولا معلومه وحد من ادعاه حد القذف (إنْ لمْ يكذبْهُ العقلُ لصغره) أى الاب (أو العادةُ) كاستلحاقه من ولد ببلد بعيد علم أنه لم يدخله (وَلَمْ يَكنْ) المجهول (رقاً لمكذبهِ) أى لمن كذب الاب فى استلحاقه (أوْ مَولى) أى عتيقاً لمن كذبه لانه يتهم على اخراج الرقبة من رق مالكها أو على إزالة الولاء عمن أعتقه ومنطوقه صادق بصورتين ما إذا صدقه السيد وما إذا لم يكن رقيقا ولا مولى

(قوله لكنه يلحق به) اى لكنه يلحق نسبه بمن استلحقه (قوله إن تقدم له على امه ملك) اى واما إن استلحق رقا لمكذبه او مولى لمكذبه ولم يتقدم له ملك على امه فانه لا يلحق به اصلا لا فى الظاهر ولا فى الباطن * والحاصل انه إذا استلحق رقاً لمكذبه او مولى لمكذبه فتارة لا يحصل الاستلحاق اصلا وذلك إذا لم يتقدم للمستلحق ملك على ام الولد المستلحق وتارة يحصل الاستلحاق ناقصاً وذلك إذا تقدم له ملك على أمه فقول المصنف لكنه يلحق به إشارة لبعض مفهوم قوله ولم يكن رقاً الخ وهو القسم الثانى منه (قوله إلا انه يستمر ملكا) اى ولا منافاة بين ثبوت نسبه وبقائه رقاً لآخر لأن الشخص قد يكون رقاً نسيباً كمن تزوج بأمة آخر وأولدها فذلك الولد نسيب أى ثابت النسب ورقيق لسيد الأم (قوله وفيها ايضاً يصدق الخ) اى ان من باع عبداً وحده أو مع امه وبقى أو أعتقه المشترى ثم استلحقه البائع فانه يلحق به وينقض البيع والعتق وينزعه المستلحق من المشترى ويرد له الثمن (قوله يصدق المستلحق) اى الذى كذبه المالك وقوله وان اعتقه المشترى أى الذى هو مكذب المستلحق (قوله فهذه المسئلة) اى قوله وفيها الخ وقوله وما قبلها اى وهى قوله ولم يكن رقاً لمكذبه اى فان كان رقاً له لم يصح الاستلحاق * والحاصل ان هذه المسئلة محمولة على ما اذا تقدم له عليه ملك وماتقدم محمول على ما إذا لم يتقدم له عليه ملك فقد اختلف موضوع المسئلتين وإن كان المالك مكذباً للمستلحق فيهما ولاختلاف الوضوع كان الحكم فيهما مختلفاً فقد حكم فى الأول بعدم صحة الاستلحاق وفى الثانية بصحته وهذا التوفيق لأبى الحسن والعوفى (قوله خلافاً لبعض الشراح) أى حيث جعل هذا كله كالمعارض للأول اى فمعنى قوله وفيها اى وفيها قول آخر معارض للأول والوضوع فيهما واحد وهو علم تقدم ملك المستحاق له أو لأمة فقد تقدم انه يستمر ملكا للمكذب يتصرف فيه كيف شاء وهذا حكم بأن المستحاق يصدق وينزعه من المالك قال بن وقد حصل ح هنا مذهب ابن القاسم فقال فتحصل انه اذا استحلق من هو فى ملك غيره أو فى ولائه سواء تقدم ملكه له اولا هل يصدق أولا قولان وعلى تصديقه وهو الظاهر فان كان المستلحق لم يدخل فى ملكه فانه يبقى فى ملك مالكه وإن كان هو البائع له فانه يلحق به وينقض البيع إن كان المشترى لم يعتقه فان اعتقه المشترى فهل ينقض البيع والعتق أولا قولان ويظهر من كلام ابن رشد ترجيح القول بنقض البيع والعتق اه وظاهر سياقه كما قاله بعضهم ان مورد هذا التقسيم هو صورة التكذيب والله اعلم اه كلامه واما فى صورة التصديق فيلحق به جزما ثم إن كان المستلحق لم يدخل فى ملكه فهو فى ملك مالكه وان كان هو البائع له نقض البيع والعتق قولا واحدا اه (قوله وإن كبر أو مات) اى لانه لا يشترط تصديقه لمستلحقه كما هو قول ابن رشد وابن شاس وقال ابن خروف والعوفى باشتراطه وقال ابن يونس يشترط تصديقه إن كان فى حوز مستلحقه لا إن كان فى غيره انظر بن (قوله وإن كبر الولد أو مات) اى وسواء كان المستلحق بالكسر صحيحا او مريضا احاط الدين بماله أم لا (قوله بكسر الباء) اى لأنه بمعنى طعن فى السن ومضارعه بالفتح واما كبر بالضم فمعناه عظم فى الجسم او المعنى ومضارعه حينئذ بالضم ايضا ونظم هذا بعضهم بقوله :

كبرت بكسر الباء فى السن واجب * مضارعه بالفتح لاغير ياصاح

وفى الجسم والمعنى كبرت بضمها * مضارعه بالضم جاء بإيضاح

لكن ذكر شيخنا العلامة العدوى نقلا عن أئمة اللغة جواز كل من الضم والكسر فى المعنيين (قوله وان كان مشكلا) أى لأن الولد الرقيق والكافر لا يرثان فهما بمنزلة عدمهما فيتهم الأب فى استلحاقه لأجل اخذه المال الكثير بخلاف ما إذا كان الولد وارثاً وقد يقال إن الشارع متشوف للحوق النسب بالمراية

(لكنهُ) أى الرقيق أو المولى (يُلحقُ بهِ) أى بمن استلحقه حيث كذبه المالك أو الحائز لولائه إن تقدم له على أمه ملك إلا أنه يستمر ملكا أو مولى للمكذب يتصرف فيه تصرف الملاك (وفيها أيضاً) أى فى محل آخر (يصدَّقُ) المستلحق بالكسر إذا باعه أو باع أمه حاملا أو باعه مع أمه (وإن أعتقهُ مشتريهِ إنْ لمْ يستدلَّ على كذبهِ) بما مر من عقل أو عادة وينزعه من المشترى ويرد له الثمن ويصير أباً له فهذه المسئلة فيما إذا باع العبد مستلحقه وماقبلها فيما إذا لم يبعه فلم يكن ذكرها استشكالا خلافا لبعض الشراح ويصح الاستلحاق (وإنْ كبرَ) الولد بكسر الباء (أوْ ماتَ وَورثهُ) أى ورث المستلحق بالكسر وهو الأب المستلحق بالفتح إذا مات (إنْ ورثهُ) أى ورث المستلحق بالفتح (ابنٌ) الاصوب ولد كما فى اللعان ليشمل الأنثى وأن يقول إن كان به ولد أى ولو لم يرثه بأن كان عبداً أو كافراً على المعتمد وإن كان مشكلا

فتقييد المصنف له بالحر المسلم في باب اللعان ضعيف وان كان وجها وعبارته هناك وورث المستلحق الميت إن كان له ولد حر مسلم أو لم يكن وقل المال ثم هذا الشرط إن استلحقه بعد موته وكذا في مرضه وأما إذا استلحقه حيا صحيحا فانه يرثه مطلقا أي ولو لم يكن له ولد أو كثر المال ثم الشرط في مجرد الارث وأما النسب فلاحق على كل حال (أو باعه) عطف على كبر أي يصح الاستلحاق وان باعه المستلحق على أنه عبد (ونقض) البيع ولو كذبه المشترى على التحقيق فهذه المسئلة من تتمة قوله وفيها أيضا يصدق الخ (و) إذا نقض البيع (رجع) المشترى على البائع (٤١٤) المستلحق (بنفقته) عليه مدة اقامته عند المشترى (إن لم يكن له) أي للعبد (خدمة على الأرجح) فان كان له خدمة بأن استخدمه بالفعل فلا رجوع له قلت قيمة الخدمة عن النفقة اولا كما لا رجوع للبائع إن زادت على النفقة ومقابل الأرجح الرجوع مطلقا وعدمه مطلقا (وإن) باع امة بلا ولد و(ادعى استيلادها بسابق) أي بولد سابق على البيع (فقولان) بنقض البيع وعدمه والراجح الأول ومحلها إذا لم يتهم فيها بنحو محبة وإلا فلا نقض اتفاقا والقولان (فيها) اى في المدونة (وإن باعها) حاملا غير ظاهرة الحمل (فولدت) عند المشترى (فاستلحقه) بائعها (لحق) به مطلقا كما يأتي (ولم يصدق فيها) اى في الأمة فلا ترد اليه (إن اتهم) فيها (بمحبة او عدم ثمن) عند البائع فيتهم على انه بعد أن قبض الثمن من المشترى اراد أن يأخذ الأمة وولدها منه بدعوى الاستلحاق ولا يرد الثمن لعدمه اى عسره وظاهر ان من هذا انما يكون اذا قبض الثمن (أو وجاهة) هي العظمة وعلو القدر قيل والمراد بها هنا الجمال (ورد) البائع (ثمنها) للمشترى لأنه معترف بأنها أم ولد لكن مفاد النقل انه لا يرد الثمن إلا اذا ردت اليه الأمة حقيقة بأن لم يتهم او حكما بأن ماتت او اعتقها المشترى لأن عتقه ماض وسيدها يدعى انها ام ولد فكأنها ردت اليه (ولحق به الولد مطلقا) ردت امه اليه لعدم الاتهام ام لا تصرف مشتريها فيها ام لا (وإن اشترى) المستلحق بالكسر (مستلحقه) بالفتح يعنى ملكه بشراء أو إرث او غيرهما من مالكه المكذب له حين الاستلحاق (والملك لغيره) اى لغير المستلحق بالكسر والواو للحال اى اشترى مستلحقا

في الأولاد تشوفا قويا فاذا وجدت اولاد فقد تقوى جانب الاستلحاق فتسبب عنه الميراث فان لم يكن أولاد كان الاستلحاق ضعيفا فلا ميراث إلا إذا قل المال لان المال القليل كالعدم فتأمل (قوله فتقييد المصنف له بالحر المسلم في باب اللعان ضعيف) ولا يقال إن ما هنا في استلحاق ولد لم يلاعن فيه فلا يشترط في ولده حرية ولا اسلام وما تقدم في اللعان في استلحاق من لوعن فيه فيشترط في ولده الحرية والاسلام لأنا نقول إنه لا فرق بينهما من حيث الحكم المذكور أعني عدم اشتراط الحرية والاسلام على المعتمد (قوله أو باعه) اى وان كان قد باعه اولا ثم استلحقه بعد ذلك وقوله او باعه ونقض البيع الخ ذكر المصنف هذا وإن علم من قوله وفيها ايضا ليرتب عليه قوله ورجع الخ (قوله على التحقيق) اى خلافا لما في عق حيث قيد النقض بالتصديق وإلا فلا (قوله على التحقيق) اى لأن ابن القاسم قال في هذا الموضع ينقض البيع حيث لم يعتقه المشترى فان اعتقه ففي نقض العتق قولان سواء صدقه المشترى او كذبه كذا في بن (قوله على الأرجح) اى على مارجحه ابن يونس من الأقوال الثلاثة في المسئلة حيث قال هو أعدلها (قوله الرجوع مطلقا) اى الرجوع بالنفقة مطلقا كان له خدمة ام لا (قوله بنقض البيع وعدمه) اعلم ان هذه المسئلة بيعت فيها الأمة من غير ولد معها وإلا فهي ما بعدها والقولان جاريان فيما إذا باعها سيدها سواء اعتقها المشترى ام لا على المعتمد (قوله اى في المدونة) اى وليس المراد بقوله فيها اى في الأمة وان كان صحيحا (قوله وإن باعها حاملا) اى بحسب دعوى البائع لا ان الحمل معلوم لأن الفرض انها غير ظاهرة الحمل (قوله غير ظاهرة الحمل) أى واما لو كانت ظاهرة الحمل يوم البيع لحق به ولو لم يستلحقه كذا في عج واعترضه طفى بأن ولد الأمة ينتفى بغير لعان وحينئذ فمقتضاه انه لا يلحق به إلا إذا استلحقه واجاب بحمل كلامه على ما إذا كان البائع اقر بوطئها قبل البيع (قوله مطلقا) اى سواء صدقه المشترى أو كذبه تصرف فيها المشترى أم لا إن قلت هذه المسئلة عين قوله فيما مر وفيها أيضا بناء على ان بين المحلين وفاقا كما مر للشارح ورد ذلك لاختلاف الموضوع لأن المبيع هناك الولد والمبيع هنا الأمة فقط قاله بن ومن هذا تعلم ان الأولى للشارح قصر ماتقدم على بيع الولد لأجل ان ينتفي التكرار (قوله ولم يصدق الخ) حاصله ان الولد وان لحق به لكن امه فيها تفصيل فان اتهم البائع فيها بمحبة او عدم ثمن أو وجاهة فانها لا ترد للبائع ولزمه أن يرد الثمن لمشتريها وإن لم يتهم فيها بواحد مما ذكر فانها ترد له ام ولد كما كانت اولا ويرد الثمن لمشتريها (قوله اى عسره) لا يقال إنه ليس بعديم لأنه مالك للامة لأنا نقول هي ام ولد وهي لا تباع (قوله وظاهره ان هذا انما يكون الخ) اى فيقتضى انه إذا كان لم يقبضه فانه يصدق فيها وهو كذلك والفرض عدم الاتهام بمحبة او وجاهة (قوله او وجاهة) اى وجاهة الامة (قوله ولحق به الولد) انما اتى بهذا بعد قوله ولاحق لأجل قوله مطلقا (قوله وان اشترى مستلحقه) اى الناشىء عن نكاح او ملك بأن قال هذا ولدى

حال كونه مملوكا لغير مستلحقه وكذبه المالك (عتق) عليه بمجرد الملك وهذا من ثمرات قوله سابقاً لكنه يلحق به (كشاهد رُدَّتْ شهادتُه) تشبيه فى العتق أى شهد بعتق عبد فلم تقبل شهادته لنقض ثم (٤١٥) اشتراه أو ملكه بنحو هبة فانه يعتق عليه لاعترافه بحريته وولاؤه للمشهود عليه عند ابن القاسم وقال أشهب للشاهد (وإن استلحق) شخص إنساناً وارثاً (غير ولد) كأخ وعم ويدخل فيهما إذا استلحق أبا كقوله هذا أبى وفى إطلاق الاستلحاق على هذا تجوز لأنه إقرار (لم يرثه) أى لم يرث المقر به الذى هو غير الولد المستلحق بالكسر (إن كان وارث) كذا فى النسخ الصحيحة بالشرط المثبت ولا يصح غيره قاله ابن غازى قيل والذى بخط المصنف إن يكن بالمضارع المثبت وهى صحيحة موافقة النقل أى إن وجد وارث للمستلحق بالكسر من الأقارب او الموالى يوم الموت لا الاقرار (وإلا) يكن له وارث أصلا أو وارث غير حائز (فخلاف) بالارث وعدمه والراجح الارث أى إرث المقر به من المقر جميع المال فى الاولى والباقى فى الثانية بناء على أن بيت المال ليس كالوارث المعروف والضعيف مبنى على انه كالوارث المعروف ويجرى هذا التفصيل فى إرث المستلحق بالكسر وهو المقر من المستلحق بالفتح حيث صدقه على استلحاقه لأن كلا منهما حينئذ مقر بصاحبه فلو كذبه فلا إرث وان سكت فهل هو كالتصديق أو يرث المستلحق بالفتح فقط على تفصيل المصنف ؟ تردد (وخصه المختارُ) أى خص اللخمى الخلاف (بما إذا لم يطل الإقرارُ) بالاخوة ونحوها

من زوجتى فلانة أو من أمتى فلانة وقوله مستلحقه أى من كان استلحقه فى حال كونه فى أيام الاستلحاق مملوكا لغيره وكذبه ذلك الغير (قوله حال كونه) أى حين الاستلحاق (قوله عتق) لو قال لحق وعتق كما جمع بينهما فى المدونة كان أظهر فى إفادة المراد لكنه اكتفى بلزوم اللحوق للعتق لان المراد بالعتق هنا العتق بالنسب واللحوق لازم له ولم يجمع بينهما اختصاراً (قوله بمجرد الملك) أى ولا يتوقف العتق على حكم ومحل كونه يلحق به ويعتق عليه حيث لم يكذبه عقل أو عادة وإلا لم يعتق ولم يلحق به ثم إذا عتق المستلحق بالفتح فى مسئلة المصنف فان اشترى الأم بعد ذلك كانت به أم ولد إن كان الولد المستلحق ناشئاً عن ملك لا عن نكاح (قوله شهد بعتق عبد) أى ادعى أن سيده أعتقه (قوله لنقض) أى كعدم تمام النصاب أو فسق أو رق (قوله ثم اشتراه) أى الشاهد بعد رد شهادته وقوله فانه يعتق عليه اى بحكم الحاكم لا بمجرد الملك كما فى خش وفى عبق العتق عليه بالقضاء كما فى المدونة فى محل وفى محل آخر منها انه يعتق عليه فقال اللخمى يحتمل انه يريد بحكم ويحتمل انه حرّ بنفس الشراء لانه مقر أنه اشترى حراً والحر لا يفتقر إلى حكم وفائدة كون العتق بلا حكم أنه لا يحل له وطؤها إذا كانت أمة كما لا يحل له البيع او الرد إلى البائع اما على ان العتق بحكم فللمشترى ما ذكر ما لم يحكم القاضى بالعتق (قوله وولاؤه للمشهود عليه) وجهه ان الشاهد لما شهد بعتقه على سيده فقد ثبت بمقتضى شهادته ان الولاء لسيده فلما اشتراه بقى الولاء لسيده (قوله إن كان وارث) اى إن كان للمقر وارث حائز لجميع المال وإنما لم يرث المقر به فى هذه الحالة لان المقر يتهم على خروج الارث لغير من كان يرث ولا يعكر على هذا التعليل ما ذكره الشارح من ان المعتبر الوارث يوم الموت لا يوم الاقرار لأن الشخص قد يترقب يوم موته فيعمل عليه بالاحتياط (قوله ولا يصح غيره) اى وهو الشرط المنفى أى إن لم يكن وارث (قوله موافقة النقل) علة لقوله صحيحة اى ان صحتها من جهة موافقتها للنقل فلا ينافى أن نسخة ابن غازى اصوب من جهة الصناعة لان حذف الجواب يكون مع مضى الشرط لا مع مضارعيته (قوله لا الاقرار) أى لا يوم الاقرار (قوله أو وارث غير حائز) اى كما إذا اقر بعم مع وجود بنت او أخ لأم (قوله وإلا فخلاف) يستثنى من كلام المصنف ما إذا اقر شخص بمعتقه بأن قال أعتقنى فلان فانه كالاقرار بالبنوة فيرث المقر به من غير خلاف حيث لم يكن له وارث حائز لانه اقرار على نفسه فقط لان المعتوق يورث ولا يرث فهو داخل فى قول المصنف سابقا يؤاخذ المكلف باقراره بخلاف الاقرار بالاخوة إذ هو إقرار على الغير أيضاً لأن كلا منهما يرث الآخر والاقرار على الغير فى المعنى دعوى (قوله والراجح الارث) أى سواء كان الاقرار فى حالة الصحة او فى حالة المرض كما فى بن وعلى الارث فهل يحلف المقر به ان الاقرار حق أو لا يحلف قولان فى ح (قوله ليس كالوارث) اى بل هو حائز يحوز المال لاجل صرفه فى مصالح المسلمين (قوله ويجرى الخ) اى فيقال لا يرث المستلحق بالكسر المستلحق بالفتح ان كان للمستلحق بالفتح وارث حائز لجميع المال وإلا فخلاف (قوله فلو كذبه فلا ارث) أى فلا إرث لاحدهما من الآخر ، كان له وارث حائز أم لا (قوله فهل هو كالتصديق) اى فيرث كل منهما الآخر إن لم يكن هناك وارث حائز على الراجح فان كان وارث حائز فلا ارث (قوله وخصه المختار) الضمير للخلاف وكلما وقع من المصنف لفظ المختار فهو اسم مفعول إلا هذا فهو اسم فاعل

أما إن طال زمن الاقرار بالسنين كالثلاثة فلا خلاف في أنه يرثه لأن الطول قرينة الصدق غالباً (وإنْ قالَ لأَوْلادِ أَمَتِهِ) وهم ثلاثة (أحدُهُمْ ولدِي) ومات ولم يعينه (عتقَ الأصغرُ) كله على كل حال لانه إن كان ولده فظاهر وإن كان ولد غيره فهو ولد أم ولد عتقت بموت سيدها فيعتق معها (وثلثا الاوسط) لأنه حرٌّ بتقديرين وهما كونه المقرّ به أو الاكبر ورقيق بتقدير واحد وهو كون المقرّ به الأصغر (وثُلثُ الأكبرِ) لأنه حرٌّ بتقدير واحد وهو كونه المقر به ورقيق بتقديرين وهما كون المقر به الأوسط أو الأصغر (وإنْ افترقتْ أمهاتهم) أي الأولاد بأن كان كل واحد من أم (فواحدٌ) يعتق (بالقرعةِ) ولا ارث لواحد منهم افترقت أمهاتهم أم لا (وإذا ولدَتْ زوجةُ رجلٍ وأمةُ رجلٍ آخر واختلطا) أي الولدان (عينتهُ القافةُ) جمع قائف كبائع وباعة وهو الذي يعرف الأنساب بالشبه والشكل

يعني أن اللخمي قال محل الخلاف السابق إذا لم يطل زمن إقرار المقر بالاخوة ونحوها فان طال فانه يرثه قولا واحداً لأن قرينة الحال دلت على صدقه في ذلك ثم إنه على المختار يتوارثان عند الطول توارث ثابت النسب بالبينة الشرعية كما نقل ذلك أبو عبد الله المتيطي في شرحه لمختصر الحوفي وغيره عن اللخمي فعلى هذا إذا أقر بأخ وكان له أخ وطال من الاقرار شارك الأخ المقر به الأخ الثابت النسب وأما تنظير خش في كونه يرث ميراث ثابت النسب أو ارث المقر به فلا يرث إن كان هناك وارث حائز غيره فهو قصور كما قال بن وأورد على المصنف (١) بأن التعبير بصيغة الاسم غير ظاهر لأن اللخمي اختار التفصيل وهو غير الاطلاق فهو غير القولين فهو مختاره من عند نفسه فالمناسب أن يقول واختار تخصيصه بما إذا لم يطل الاقرار وقد يجاب بأن مختاره هذا لما لم يخرج عن القولين لموافقته لهذا تارة ولهذا تارة فكأنه اختاره من خلاف (قوله وأما إن طال زمن الإقرار) أي من كل أو من جانب مع سكوت الآخر بناء على أنه كالتصديق على مامر (قوله كالثلاثة)أي وأما السنة والسنتان فالخلاف جار فيهما (قوله فلا خلاف في أنه يرثه) أي ما لم تقم قرينة على عدم القرابة الموجبة للارث وفي عبق وانظر إذا مات المقر به وله ولد هل يتنزل منزلته في مسئلة المصنف بتمامها أم لا اهـ قال بن فيه قصور فقد جزم المتيطي بانه لا يتنزل منزلة أبيه فلا يرث شيئاً من المقر وإن لم يكن له وارث وذكر ابن عرفة عن ابن سهل خلافاً قائلا أفتى أكثر أهل بطليوس بأن الولد يرث المقر وابن مالك وابن عتاب أفتوا بأنه لا يرث نقله ح (قوله ومات ولم يعينه)مفهومه انه إذا غاب ولم يعينه انتظر وحكمهم حين الانتظار حتى يقدم على الرق فتجرى عليهم احكامه (قوله عتق الاصغر) أي وكذا تعتق أمهم لأن واحداً منهم ولدها من سيدها فتكون به أم ولد والعتق الحاصل لها ولكل واحد من أولادها من رأس المال لا من الثلث (قوله على كل حال) أي سواء كان ولده في الواقع أو ولداً لغيره (قوله وان كان ولد غيره فهو الخ) أي لأن هذا الأصغر انما وجد بعد صيرورتها أم ولد بالأوسط أو الأكبر وما حدث لأم الولد من الأولاد من غير سيدها يكون بمنزلتها يعتق معها من رأس مال سيدها وأما ماحدث لها من الأولاد من سيدها فهو حر متخلق على الحرية إذا كان سيدها حراً (قوله أو الأكبر) أي أو كون المقر به هو الأكبر فيكون الأوسط حدث لها بعد صيرورتها أم ولد بهذا الأكبر وما حدث لأم الولد من الأولاد بعد صيرورتها أم ولد بمنزلتها يعتق من رأس مال السيد بموته (قوله وهما كون المقر به الأوسط أو الأصغر) وذلك لأن وجود الأكبر كان قبل صيرورتها أم ولد بهذا الأوسط أو الأصغر فيكون رقيقا (قوله بأن كان كل واحد من أم) أي وقال أحدهم ولدي ولم يعينه (قوله فواحد بالقرعة) أي على الرؤس ولا ينظر للقيم خلافا لخش كما حققه طفي وأمه أم ولد كما في عبق خلافا لما استظهره شيخنا لانه حيث ثبت العتق الكامل في حالة الشك فأولى الأمومة (قوله ولا إرث لواحد منهم) أي لعدم تحقق سببه وهو النسب في واحد منهم وقوله ولا إرث لواحد منهم أي لا من السيد ولا من الأخوين وقوله افترقت امهاتهم أي كما في هذه المسئلة وقوله أم لا أي كما في المسئلة السابقة (قوله وان ولدت زوجة رجل) سواء كانت حرة أو أمة وقوله وأمة رجل آخر أي ولدت منه أو من غيره بغير نكاح (قوله واختلطا) اي الولدان أي وقال كل واحد من ابويهما لا أدري ولدي من هذين أو تداعيا واحداً أي كل واحد ادعاه لنفسه ونفيا الآخر وقوله عينته القافة

(١) قوله وأورد المصنف الخ غير صحيح فان المصنف قد عبر بصيغة الفعل الصريحة في انه من نفسه فقال وخصه والمختار في كلامه اسم فاعل فهو عبارة عن اللخمي نفسه كما تقدم . نعم لو قال المصنف والمختار التوريث اذا طال الاقرار لاتجه الإراد ودفع بما قال اهـ

والقافة لا تكون فى نكاحين وانما تكون فى ملكين أو نكاح وملك (وعن ابن القاسم فين وجدت مع ابنتها أخرى لا تلحق به) أى بزوجها (واحدة منهما) لاحتمال كون البنت الاخرى من نكاح والقافة لا تكون فى نكاحين لكن رجح القول بأنها تدخل فى نكاح ومجهول كما فى هذا الفرع ثم المذهب أن القافة تكون فى النكاحين أيضا وعليه فلا مفهوم لقول المصنف وأمة آخر ففرع ابن القاسم ضعيف على كل حال (وانما تعتمد القافة) فى معرفتها الانساب بالشبه (على أب لم يدفن) أى أن عرفته قبل دفنه سواء عرفته بعد الموت أو قبله ويكفى قائف واحد على المشهور لانه مخبر (وان أقر عدلان) ابنان أو اخوان او عمان (بثالث ثبت النسب) للمقر به فان كان غير عدلين فللمقر به ما نقصه اقرارهما كاقرار عدل واحد كما يأتى ولا يثبت النسب وقوله بثالث يشعر بأنهما من النسب ولكن مثلهما الاجنبيان فى ثبوت النسب بل أولى ومراد المصنف بالاقرار الشهادة لان النسب لا يثبت بالإقرار لانه قد يكون بالظن ولا يشترط فيه عدالة بخلاف الشهادة فانها لا تكون إلا بتا ويشترط فيها العدالة (و) ان اقر (عدل) بآخر (يحلف) المقر به (معه) أى مع المقر اى مع اقرار المقر (ويرث ولا نسب) أى لا يثبت بذلك نسب (وإلا) يكن المقر عدلا (فحصة المقر) غير العدل (كالمال) أى كأنها هى المال المتروك فاذا كانا ولدين أقر أحدهما بثالث

أى وليس للأبوين فى الصورتين المذكورتين ان يصطلحا على أن يأخذ كل ولداً وأما إذا لم يختلف الأبوان فى تعيينه بأن أخذ كل واحداً بعينه فله ذلك من غير قافة اهـ وقوله وأمة آخر وأما ولد زوجته وأمته الموطوءة له إذا ولدتا فى ليلة واحدة واختلط ولداهما ولم يعلم ولد كل منهما فلا قافة لأن كلا من الولدين لاحق به ونسبه ثابت ويرثانه ولا قافة بين الأمهات كذا فى عبق ونحوه اطفى معترضاً على تت وخش التابعين للبساطى من دخول القافة قائلا انما تدعى القافة لتلحق بالآباء لا بالأمهات لكن فى بن عن ابن ميسر عن سحنون أن القافة تدعى لتلحق بكل واحدة ولدها ومحل هذا الخلاف إلا أن يقول الرجل أحدهما ولدى والآخر زنت به جاريتى فان قال الأب ذلك واختلطا فالقافة فمن ألحقته به فهو ولده وكان الآخر غير ولده (قوله والقافة لا تكون فى نكاحين) فاذا ولدت زوجة رجل وزوجة آخر واختلط الولدان فلا يلحق واحد منهما بأحد من الرجلين المذكورين (قوله ثم المذهب أن القافة الخ) تحصل من كلامه أن القافة تكون فى ملكين ونكاح وملك اتفاقا وهل تكون فى النكاحين أولا قولان والمذهب أنها تكون فيهما وهل تكون فى نكاح ومجهول أولا ؟ قولان والمعتمد الاول (قوله على أب لم يدفن) اى على معرفة أب لم يدفن (قوله بعد الموت أو قبله) أى والحال انه لم يدفن واما لو عرفته بعد الدفن فليس لها ان تعتمد فى معرفة النسب على الشبه به حينئذ لتغيره عن حالته الاولى وظاهره انه إذا دفن وكانت القافة تعرفه معرفة تامة قبل موته انها لا تعتمد على تلك المعرفة وليس كذلك فلو قال المصنف على اب لم تجهل صفته لكان اشمل (قوله بثالث) اى بالنسبة لهما وإلا فهو قد يكون رابعاً أو خامساً فى نفس الأمر (قوله ثبت النسب) أى فيأخذ من التركة كواحد منهما ويحرم عليه نكاح أم الميت وبنته إن كان المقر به ابناً أو أخاً للميت (قوله فان كان غير عدلين فللمقر به ما نقصه إقرارهما) لعل الأحسن ما نقصاه باقرارهما فاذا كان الميت خلف ثلاثة أولاد اقر إثنان منهم بثالث وانكره الثالث يقسم المال على الانكار وعلى الاقرار فمسئلة الانكار ثلاثة ومسئلة الاقرار أربعة ومسطحهما إثنا عشر لتباينهما فاقسمها على الانكار يخص كل واحد أربعة وعلى الاقرار يخص كل واحد ثلاثة فالذى نقصه اقرار كل واحد من المقرين واحد فيعطى الاثنان للمقر به (قوله ولا يثبت النسب) أى فلا يحرم على المقر به إذا كان ابناً أو أخاً للميت تزوج بنته أو أمه وقوله ولا يثبت النسب اى لإجماع أهل العلم على انه لا يثبت النسب بغير عدول ولو كانوا حائزين للميراث كما لابن يونس وللمازرى عن ابن القصار ثبوته باقرار غير العدول إذا كانوا ذكوراً وحازوا الميراث كله والمعتمد الاول (قوله مثلهما الاجنبيان) فاذا شهد عدلان اجنبيان ان زيدا ابن ثالث للميت أو أخ ثالث له ثبت النسب (قوله ومراد المصنف بالاقرار الشهادة) أى بقرينة قوله عدلان وقوله ثبت النسب (قوله لان النسب الخ) علة لمحذوف اى لا حقيقة الاقرار لان النسب لا يثبت بالاقرار بل بالشهادة وقوله لانه اى الاقرار قد يكون بالظن فيجوز للانسان ان يقر بما ظنه بدون تحقيق (قوله ولا يشترط فيه) أى فى الاقرار عدالة (قوله إلا بتاً) أى إلا بالبت والجزم الذى هو العلم (قوله وعدل يحلف معه ويرث ولا نسب) أى فاذا اقر وارث عدل كأخ بأخ ثالث وأنكره الاخ الثانى حلف المقر به وورث أى أخذ ثلثاً من غير ان يثبت نسبه فله ان يتزوج بأم الميت وبنته واخته كما للباجى والطرطوشى وابن شاس وابن الحاجب والذخيرة إلا انه ضعيف كما فى التوضيح والمعتمد انه ليس للمقر به إلا ما نقصه المقر بسبب إقراره كان المقر عدلا أو غير عدل ولا يمين على المقر به مطلقا كما قال الشارح وهذا إذا كان المقر رشيداً فان كان

لحصة المقر هي النصف بين ثلاثة للمقر به ثلثها وهو سدس جميع المال والسدس الآخر ظلمه به المنكر وما مشى عليه المصنف من التفصيل ضعيف والمذهب ان للمقر به ما نقصه الاقرار من حصة المقر سواء كان عدلا أو غير عدل ولا يمين وأشعر قوله وريثا انه ان أقر بمن يحجبه كاقرار أخ بابن أخذ جميع المال (418) (وَ) لو قال ابن الميت مثلا لاحد شخصين معينين (هـذا أخي) ثم قال (بَلْ هذا أخي (فللأولِ نصفُ إرثِ أبيه) أي لهُ نصف التركة لاعترافه له بذلك وإضرابه عنه لا يسقط ذلك (وللثاني نصفُ ما بقيَ) بيد المقر وهو ربع التركة فلو قال لثالث بل هـذا أخي لكان له نصف الباقي وهو الثمن وسواء أقر للثاني بعد الأول بتراخ وبفور واحد كما هو ظاهر المصنف لأن بل للاضراب لا للتشريك خلافا لما في بعض الشراح (وَإن تركَ) ميت (أماً وأخا فأقرَّتْ) الام (بأخٍ) آخر منها أو من غيرها وأنكره الاخ الثابت (فلهُ) أي للمقر به (منها السُّدس) لحجبها بهما من الثلث إلى السدس وليس للأخ الثابت منه شيء ولو كان شقيقا والمقر به للأب كما هو ظاهر المصنف لانه إنما يأخذه بالاقرار لا بالنسب والاخ الثابت منكر فلا يستحق منه شيئا وفيه بحث إذ لا وجه لاستحقاق الاخ للأب له بل الوجه أن يوقف حتى يظهر الحال باقرار الشقيق او بينة فان لم يظهر فلبيت المال فلو تعدد الأخ الثابت لم يكن للمقر به شيء إذ لا تنقص الام عن السدس

(وَإن أقرَّ ميت) أي عند موته (بأن فلانةَ جاريتهُ وَلدتْ منه فلانة ولها ابنتان أيضاً) من غيره (ونسيتها الورثةُ والبينةُ) أي نسوا اسمها الذي سماه لهم (فإنْ أقرَّ بذلك الورثةُ) أي اعترفوا باقراره مع نسيانهم اسمها (فهن) أي بنات الجارية الثلاثة (أحرارٌ ولهن ميراثُ بنتٍ) يقسم بينهن

سيفها لم يؤخذ من حصته شيء (قوله لحصة المقر هي النصف الخ) وذلك أنك تقسم المال المتروك على الانكار وعلى الاقرار فمسئلة الانكار اثنان ومسئلة الاقرار ثلاث ومسطحهما ستة لتباين فاذا قسمت الستة على الانكار كان لكل من المقر والمنكر ثلاثة وعلى الاقرار كان لكل واحد اثنان فيأخذ المقر به ما نقصه المقر باقراره وهو واحد ويأخذ المقر اثنين ويأخذ المنكر ثلاثة (قوله للمقر به ثلثها) أي وللمقر ثلثاها وهو ثلث جميع المال (قوله من التفصيل) أي بين كون المقر عدلا أو غير عدل (قوله أخذ جميع المال) أي الذي كان يأخذه المقر فلو كان للميت اخوان أقر احدهما بابن وأنكره الآخر أخذ الابن المقر به نصف المال وأخذ الاخ المنكر نصفه ولو كان للميت أخ واحد وأقر بابن أخذ الابن جميع المال وإذا أقر أحد الورثة بدين على مورثهم وأنكره الباقون أخذ من نصيب المقر بقدره عند ابن القاسم فاذا كان نصيبه نصف التركة أخذ منه نصف الدين المقر به وان كان نصيبه ثلث التركة أخذ منه ثلث الدين وهكذا ويكون هذا الوارث المقر شاهداً بالدين بالنسبة للمنكر فيحلف معه المقر له ويأخذ من المنكر ما يخصه وقال أشهب يؤخذ جميع نصيب المقر في الدين ان كان بعضه لا يفي به لانه لا إرث الا بعد وفاء الدين (قوله لان بل للاضراب لا للتشريك) أي ومتى كان العاطف للاضراب كما هنا فلا فرق فيما ذكر بين المهلة والفورية والتفرقة بين المهلة والفورية إنما هو إذا كان العاطف للتشريك كالواو في مثل هذا أخي وهذا أخي أو لم يكن عطف أصلا كما في التوضيح انظر بن (قوله خلافا لما في بعض الشراح) أي وهو عبق حيث قال إذا أقر للثاني بعد الاول بتراخ أما لو كان الاقرار بفور واحد فالمال بينهما يعني مع المقر على قاعدة الارث فيكون أثلاثا (قوله فله منها) أي من حصتها التي اخذتها وهي الثلث السدس (قوله منه) أي من السدس الذي أخذه المقر به وحينئذ فالمسئلة من ستة للأخ الثابت ثلثاها أربعة وللأم السدس واحد وللأخ المقر به السدس الباقي واحد (قوله ولو كان) أي الأخ الثابت النسب (قوله لانه إنما يأخذه) أي لان المقر به إنما يأخذ السدس بالاقرار لا بالنسب (قوله والاخ الثابت منكر) أي للمقر به فهو معترف بأن الأم ترث معه الثلث وانه لا يرث غير الثلثين وحينئذ فلا يستحق من ذلك السدس شيئا وعلى هذا يلغز ويقال أخ لأب أخذ من الميراث مع وجود الشقيق وما ذكره الشارح من أخذ الأخ للأب السدس بالاقرار مع وجود الأخ الشقيق مثله في خش وعبق (قوله إذ لا وجه الخ) أي لان الأخ للأب لا يستحق شيئا مع وجود الشقيق والام لم تقر للاخ للاب بالسدس وانما اقرت بأنه أخ لاب وهذا الاقرار لا يوجب له شيئا من الارث لما علمت أنه لا يرث شيئا مع الشقيق (قوله باقرار الشقيق أو بينة) أي وحينئذ فيأخذه الأخ الشقيق (قوله أي اعترفوا باقراره) أي اعترفوا بأنه أقر * وحاصله أن الجارية معلوم كونها له ومعلوم أن لها ثلاث بنات ثم قال قبل موته فلانة هذه بنتي من جاريتي والاخريان ولداها من غيري ثم ان البينة والورثة نسوا عين تلك البنت التي سماها الميت لهم فلا يخلو اما ان يعترف الورثة بأن الميت قد اقر مع نسيانهم لعينها وإما ان لا يعترفوا بمقالته (قوله ولهن ميراث بنت) * ان قلت ما الفرق بين هذه المسئلة حيث حكم فيها بثبوت ميراث بنت لهن وبين المسئلة السابقة وهي ما إذا قال لاولاد أمته احدهم ولدي ومات ولم يعينه فقد تقدم انه يعتق الأصغر وثلثا الاوسط وثلث

ولا نسب لواحدة منهن (وإلا) تقر الورثة بذلك مع نسيان البينة اسمها (لم يعتق) منهن (شيء) لان شهادتها حينئذ

كالعدم إذ الشهادة إذا بطل بعضها بطل كلها وأما إذا لم تنس البينة اسمها فهي حرة ولها الميراث أنكرت الورثة أو اعترفت (وإن استلحق) رجل (ولداً) ولحق به شرعاً (ثم أنكره ثم مات الولد) بعد الانكار (فلا يرثه) أبوه للنكر لانه نفاه (ووقف ماله فان مات) الأب (فلورثته) لان انكاره لايقطع حقهم (وقضي به دينه) أي دين الأب ان كان (وإن قام غرماؤه) أي غرماء الأب (وهو حي أخذوه) في دينهم ووقف الباقي ان كان فلومات الأب أولا ورثه الولد ولا يضره الانكار

[درس]

﴿ باب في الايداع وبيان أحكام الوديعة ﴾

(الإيداع توكيل بحفظ مال) أي على مجرد حفظه فالباء بمعنى على داخلة على مقدر فخرجت المواضعة لان القصد منها اخبار الامين بحيضها لا الحفظ والإيصاء والوكالة لأنهما على الحفظ والتصرف وايداع الاب ولده لانه ليس بمال وإذا علم ان الايداع ماذكر علم ان الوديعة مال وكل على مجرد حفظه وظاهره أنه لايشترط فيه ايجاب وقبول وهو كذلك فمن وضع مالا عند شخص ولم يقل احفظه أو نحوه فقرط فيه كأن تركه وذهب فضاع المال ضمن لأن سكوته حين وضعه يدل على قبول حفظه * ولما كانت الوديعة أمانة والأمين لاضمان عليه ويصدق في دعواه مالم يفرط أشار إلى أنواع التفريط الذي به الضمان بقوله (تضمن)

وثلث الأكبر ولا إرث لواحد منهم ولا نسب مع أن الولدية متحققة في المسئلتين لشخص * قلت الفرق أن الابهام في مسئلتنا هنا عارض بخلاف المسئلة السابقة كذا قيل وقال بن التحقيق أنه لافرق وإنما المسئلة خلافية هنا وهناك وما قيل في كل يجري في الأخرى (قوله ولا نسب لواحدة منهن) مقتضى ذلك أنه يجوز لابن الميت ولأخيه نكاح أي واحدة أو اثنتين منهن وانظره (قوله إذ الشهادة إذا بطل الخ) فالبينة شهدت على أن إحدى الثلاث بنته وأنها فلانة وقد حصل النسيان لأحد الامرين المشهود بهما ونسيان بعض المشهود به مبطل للشهادة بكلها (قوله ووقف ماله) أي مال ذلك الولد (قوله فلورثته) أي فيدفع مال الولد الموقوف لورثة أبيه (قوله ووقف الباقي) أي حتى يموت الأب فتأخذه ورثته (قوله فلومات الأب أولا ورثه الولد) فان مات الولد بعد ذلك ورثه عصبته من قبل أبيه المستلحق كما قال ابن رشد (قوله ورثه الولد) أي بالاستلحاق الحاصل أولا (قوله ولا يضره الإنكار) أي لانه لايسقط نسبه بانكاره بعد استلحاقه * واعلم أن هذه المسئلة يلغز بها من أربعة أوجه : الاول ابن يرث أباه ولا عكس وليس بالأب مانع ، الثاني مال يرثه الوارث ولم يملكه مورثه ، الثالث مال يوقف لوارث الوارث دون الوارث ، الرابع مال يقضى منه دين الشخص ولا يأخذه هو

﴿ باب في الايداع ﴾

أي في بيان حقيقته (قوله توكيل بحفظ مال) علم منه أن الايداع نوع خاص من التوكيل لانه توكيل على خصوص حفظ المال فالتوكيل على البيع أو الشراء أو الاقتضاء أو الطلاق أو النكاح أو الخصومة لايسمى إيداعا ، وإذا علم أن الايداع توكيل خاص تعلم أن كل من جاز له أن يوكل وهو البالغ العاقل الرشيد جاز له أن يودع ومن جاز له أن يتوكل جاز له أن يقبل الوديعة ، والذي يجوز له أن يتوكل هو المميز على ماقاله ابن رشد وحكى عليه الاتفاق وخالفه اللخمي وقال لابد أن يكون بالغاً رشيدا ووافقه القرافي وابن الحاجب وابن عبد السلام والمصنف في التوضيح قال ابن عرفة وعليه عمل أهل بلدنا (قوله داخلة على مقدر) أي والقرينة الدالة عليه أن الاقتصار في مقام البيان يقتضي الحصر (قوله فخرجت المواضعة) أي فخرج التوكيل على الأمة المواضعة وخرج أيضا التوكيل على النكاح والطلاق واقتضاء الدين والمخاصمة لانه ليس توكيلا على حفظ مال (قوله لان القصد منها إخبار الأمين الخ) أي لأن القصد من التوكيل عليها إخبار الأمين بحيضها وليس القصد منه حفظ الجارية إلى ان تأتيها الحيض (قوله والوكالة) أي على البيع أو الشراء مثلا (قوله لأنهما على الحفظ) أي ان كلا منهما وإن كان فيه توكيل لكن ليس على مجرد الحفظ بل عليه مع النظر والتصرف (قوله مال وكل الخ) دخل في التعريف ذكر الحقوق لأن الوثيقة متمول يراد حفظه لاجل مافيه وشمل أيضا العقار إذا وكل على حفظه فيسمى وديعة وهو ما ارتضاه الوانوغي و ح قائلا لم أر أحدا أخرج العقار عن ان يكون وديعة لكن ابن عرفة شرط في الوديعة ان تكون مما يمكن نقله وحينئذ فيخرج العقار انظر بن (قوله وظاهره انه لايشترط الخ) فيه نظر لانه سبق عند قوله لا بمجرد وكلتك ان التوكيل يفتقر إلى صيغة فكذلك الايداع لانه نوع منه وصورة السكوت التي ذكرها لاتسلم خلوها عن الصيغة لأن السكوت قائم مقامها كالمعاطاة في البيع اهـ بن * والحاصل انه يكفي في قبول الوديعة الرضا بالسكوت * واعلم انه لايجب قبولها ولو لم يوجد غيره إلا لتخليص مستهلك كما يقع في أيام النهب من إيداع الناس عند ذوي البيوت المحترمة ويحرم قبولها من مستغرق الذمم ومن ردها له ضمن لبيت المال كما في ح (قوله فمن وضع مالا عند شخص)

بسقوط شيء) من يد المودع بالفتح (عليها) فتتلف ولو خطأ لأنه كالعمد في الأموال (لا) يضمن (إن انكسرت)

الوديعة من المودع بلا تفريط (في نقل مثلها) المحتاج إليه من مكان إلى آخر ونقل مثلها هو الذي يرى الناس فيه انه غير متعد به فان لم يحتج له أو احتاج ولكن نقلها نقل غير مثلها ضمن (و) ضمن (بخلطها) بغيرها وإن لم يحصل فيها تلف إذا تعذر التمييز أو تعسر (إلا كقمح) خلطه (بمثله) جنسا وصفة فلا يضمن فان خلط سمراء بمحمولة ضمن (أو دراهم بدنانير) لتيسر التمييز وفي نسخة أو دنانير بمثلها (للإحراز) راجع للصورتين أي لا ضمان في خلطه القمح بمثله أو الدراهم بالدنانير إذا كان ذلك لأجل الاحراز أي الحفظ والرفق والا ضمن لأنه يمكن اذا بقي كل على حدته ان يضيع أحدها دون الآخر (ثم إن تلف بعضه) بعد الخلط للاحراز (فبينكما) على حسب الانصباء فاذا تلف واحد من ثلاثة لأحدهما واحد ولصاحبه اثنان فعلى صاحب الواحد ثلثه وعلى صاحب الاثنين ثلثاه (إلا أن يتميز) التالف كما في الدنانير والدراهم فالتالف من ربه خاصة (و) تضمن (بانتفاعه بها) بلا إذن ربها فتلفت أو تعيبت كركوبه الدابة فعطبت ولو بسماوي إن كانت تعطب بمثله

أي عالم بذلك المال (قوله بسقوط شيء عليها) أي على الوديعة المفهومة من الايداع وقوله ولو خطأ أي هذا إذا كان السقوط عمدا بل ولو كان خطأ كمن أذن له في تقليب شيء فسقط من يده فكسر غيره فلا يضمن الساقط لانه مأذون له فيه ويضمن الاسفل بجنايته عليه خطأ والعمد والخطأ في أموال الناس سواء وفي ح لا يجوز للمودع إتلاف الوديعة ولو أذن له ربها في إتلافها فان أتلفها ضمنها لوجوب حفظ المال (قوله في نقل مثلها) نقل المثل يختلف باختلاف الاشياء فبعض الاشياء شأنه أن يحمل على جمل وبعضها شأنه أن يحمل على حمار وبعضها يحمل على الرجال وبعضها يناسبه المشي بسرعة وبعضها على مهل (قوله فان لم يحتج له) أي لنقلها أصلا ونقلت نقل أمثالها أو غير نقل أمثالها وقوله ضمن أي في الصور الثلاث إن انكسرت * والحاصل ان الصور أربع لا ضمان في صورة المصنف وهي ما اذا احتاجت للنقل ونقلها نقل أمثالها فانكسرت والضمان فيما عداها وهو ثلاثة ما اذا لم تحتج لنقل ونقلت نقل أمثالها أو نقل غير أمثالها أو احتاجت للنقل ونقلها غير نقل أمثالها فانكسرت (قوله وضمن بخلطها بغيرها) أي وترتبت في ذمته بمجرد خلطها بغيرها وإن لم يحصل فيها تلف اذا تعذر التمييز أو تعسر، هذا ما يفيده كلام اللخمي وقبله المواق و ح خلافا لابن غازي حيث قيد الضمان بالخلط اذا حصل فيها تلف اه بن (قوله اذا تعذر التمييز) أي كما لو كانت الوديعة سمنا وخلطها بدهن أو زيت أو عسل (قوله أو تعسر) كما لو كانت فولا فخلطها بشعير (قوله إلا كقمح) لو قال إلا مثليا بمثله لكان أشمل (قوله أو دنانير بمثلها) فيه أن هذه الصورة وكذا خلط دراهم بمثلها كلتاهما داخلة تحت الكاف في قوله إلا كقمح بمثله فنسخة أو دراهم بدنانير أولى (قوله راجع للصورتين) أي خلافا لابن غازي في إرجاعه هذا القيد للاولى خاصة قائلا انه الذي في المدونة فقط وأما الثانية فلا ضمان فيها ولو فعل ذلك لغير الاحراز ورد عليه بأن أبا عمران وأبا الحسن قيدا الثانية أيضا بذلك كذا في عبق ورد عليه بأن تقييدهما إنما وقع لمسئلة خلط الدراهم بمثلها والدنانير بمثلها وهو مما أدخلته الكاف في الاولى وأما خلط الدنانير بالدراهم فلم يقع من أحد تقييدها بذلك انظر بن فعلم منه ان الحق ما قاله ابن غازي من رجوع القيد للصورة الاولى وأما الثانية فلا ضمان فيها مطلقا فعله للاحراز أو لغيره (قوله على حسب الانصباء) هذا هو المعتمد ومقابله ان ما تلف يكون بينهما على حسب الدعاوى فصاحب الواحد يقول سلم واحدي وذلك يقول هو الهالك فيقسم ذلك الهالك عليهما مناصفة على كل واحد نصفه فلصاحب الاثنين واحد قطعا من الباقيين وتنازعا في واحد ينقسم بينهما فلصاحب الواحد مما بقي نصفه ولصاحب الاثنين واحد ونصف (قوله وعلى صاحب الاثنين ثلثاه) أي وحينئذ فيكون لصاحب الواحد مما بقي ثلثا اردب ولصاحب الاثنين إردب وثلث إردب (قوله إلا أن يتميز التالف) أي بأن يعرف انه لشخص معين منهما فمصيبته من ربه خاصة قال شيخنا يؤخذ من هذا ان المركب اذا وسقت بطعام لجماعة غير شركاء وأخذ ظالم منه شيئا فان كان الطعام مخلوطا بعضه على بعض فما أخذ مصيبته من الجميع يقسم بينهم على حسب أموالهم وأما اذا كان غير مختلط بعضه ببعض بل كان طعام كل واحد متميزا على حدة فما أخذ مصيبته من ربه وأما ما جعل ظلما على المركب بتمامها فيوزع على جميع ما فيها كان هناك اختلاط أم لا كالمجعول على القافلة (قوله وبانتفاعه بها) أي وأما لو تعدى عليها أجنبي وأتلفها فلا ضمان على المودع لعدم انتفاعه ويتبع ربها من أتلفها (قوله كركوبه الخ) أي وكأكله الحنطة * وحاصل ما ذكره الشارح في ركوب الدابة ان المودع اذا ركب الدابة وعطبت فانه يضمن اذا كانت المسافة شأن الدواب أن تعطب بمثلها سواء كان عطبها من ركوبها أو من سماوي وأما اذا كانت تلك المسافة الشأن

ان

وإلا فلا ضمان في السماوي وكذا لبسه الثوب فضاع أو أبلاه أو سفر (بها) أي بالوديعة (إن قدر على) إيداعها عند (أمين) وإلا فلا ضمان (إلا أن ترد) من الانتفاع بها أو من السفر بها (سالمة) لموضع إيداعها ثم تلفت بعد بلا تفريط فلا ضمان (وحرم) على المودع بالفتح (سلف) أي تسلف (مقوم) بغير اذن ربه لاختلاف الاغراض فيه فلا يقوم غيره مقامه (و) حرم تسلف (معدم) أي فقير ولو لمثلي لانه مظنة عدم الوفاء (وكره النقد والمثلي) للملي وهو من عطف العام على الخاص لان النقد من المثلي ولم يحرم لان الملي الغير المماطل مظنة الوفاء مع كون مثل المثلي كعينه فالتصرف الواقع فيه كلا تصرف وهذا في مثلي يكثر وجوده ولا تختلف فيه الأغراض واما نادر الوجود أو ما تختلف فيه الاغراض كاللؤلؤ والمرجان فلا يجوز تسلفه (كالتجارة) تشبيه تام على الاظهر فتحرم في المقوم وعلى المعدم وتكره في المثلي للعلة المتقدمة وقيل تشبيه في الكراهة فقط في الجميع (والربح) الحاصل من التجارة (له) أي للمودع بالفتح فان كانت الوديعة نقداً أو مثلياً فلربها المثل وإن كانت عرضا وفات فلربه قيمته وإن كانت قائمة فربها مخير بين اخذ سلعته ورد البيع وبين إمضائه واخذ مابيعت به

أن لا تعطب الدواب بمثلها وعطبت فان كان عطبها بسماوي فلا ضمان عليه وإن كان من ركوبها فانه يضمن والذي في عبق وشب أنه إذا انتفع بالدابة انتفاعاً لا تعطب به عادة وتلفت بسماوي أو غيره فلا ضمان على الراجح فان تساوى الامران العطب وعدمه فالاظهر كما يفيده أول كلام ابن ناجي الضمان ولو بسماوي وكذا إن جهل الحال للاحتياط * والحاصل أن الصور ثمانية فاذا ركبها لمحل تعطب في مثله غالبا أو جهل الحال أو استوى الامران وتلفت ضمن كان التلف بسماوي أو بتعديه وإن ركبها بمحل لا تعطب فيه عادة فلا ضمان اذا عطبت بسماوي او بغيره كما قال ابن القاسم خلافا لسحنون القائل بالضمان ولو كان العطب بسماوي وعزا شب ماقاله شارحنا لبعض التقارير (قوله وإلا فلا ضمان) أي وإلا يقدر على إيداعها عند أمين وخاف عليها إن تركت فلا ضمان عليه إذا اصحبها معه فتلفت ولا فرق في السفر الذي فيه الضمان والذي لا ضمان فيه بين سفر النقلة بالاهل وسفر التجارة والزيارة (قوله إلا أن ترد سالمة الخ) والقول قول المودع أنها ردت سالمة عند تنازعه مع الوديع وإذا ردت سالمة بعد انتفاعه بها فلربها اجرتها إن كان مثله يأخذ ذلك وإلا فلا هذا هو الحق خلافا لما ذكره ح في أول الغصب من إطلاق لزوم الاجرة اه عدوي (قوله وحرم سلف مقوم الخ) أي وحرم على المودع بالفتح سواء كان مليئا أو معدماً تسلف الشيء المودع إذا كان مقوماً وحاصل ماذكره ان الوديعة إما من المثليات أو من المقومات وفي كل إما أن يكون المودع مليئا أو معدماً فالصور أربع فان كانت من المقومات حرم تسلفها بغير إذن ربها مطلقا كان المودع المتسلف لها مليئا او معدما وإن كانت من المثليات حرم عليه تسلفها إن كان معدما وكره إن كان مليئا ثم ان محل كراهة تسلف المودع الملىء للمثلي حيث لم يبح له ربه ذلك او يمنعه بأن جهل الحال وإلا ابيح في الاول ومنع في الثاني ومنعه له إما بالمقال او بقيام القرائن على كراهة المودع تسلف المودع لها قال عبق ومن تقرير عج ان مثل المودع في تفصيل المصنف ناظر الوقف وجابيه فلا يجوز لواحد منهما تسلف مال الوقف ان كان معدماً ويكره له ان كان مليئا واذا تسلف واحد منهما مال الوقف واتجر فيه سواء كان السلف حراما أو مكروها وحصل ربح فالربح له دون الوقف (قوله من المثلي) من للتبعيض اى بعض المثلي (قوله فالتصرف الواقع فيه) اى في المثلي من المودع بالفتح (قوله فتحرم في المقوم) اى فيحرم التجر بها بغير إذن ربها إذا كانت مقوما كان المودع بالفتح مليئا او معدما او كانت الوديعة مثليا والمودع معدما وقوله وتكره في المثلي أي إذا كان المودع مليئا (قوله وقيل تشبيه في الكراهة فقط في الجميع) هذا ضعيف (قوله والربح له) اى والربح الحاصل من التجارة بعد البيع له وهذا واضح إذا كانت الوديعة المتجر فيها دراهم او دنانير لانه انما يرد لصاحبها مثلها (قوله فان كانت الوديعة) اى المتجر فيها (قوله فلربها المثل) اى وللمودع ماحصل من الربح (قوله وإن كانت عرضاً الخ) اى سواء باعها بعرض او بدراهم أو دنانير * والحاصل ان الوديعة اذا كانت عرضاً وباعها المودع ليتجر فيها سواء باعها بنقد أو بعرض فان ربها يخير إن كانت قائمة بيد المشترى بين اخذها ورد البيع وبين امضائه واخذ مابيعت به وان فاتت بيد المشترى خير ربها بين رد البيع واخذ قيمتها من المودع وبين امضاء البيع وأخذ مابيعت به لانه بيع فضولي فان رد صاحبها البيع واخذها فلا يكون هناك ربح للمودع وان اجازه واخذ مابيعت به او اخذ قيمتها فقد يكون له ربح اذا اتجر ثمنها قبل قيام ربها عليه واما قول عبق وخش اذا كانت عرضا وبيعت بعرض وهلم جراً فلا ربح له وله الاجرة وان باعها بدراهم او دنانير فان فاتت فلربها قيمتها الى آخر ماقال الشارح فقد رده شيخنا في حاشية خش بأنه لا وجه لهذا التفصيل ولا نقل يساعده (قوله وفات) اى ذلك العرض (قوله فلربه قيمته) اى وله اجازة

(وَبَرِئَ) متسلف الوديعة (إن رَدَّ غير المحرّمِ) وهو المكروه كالنقد والمثلى للملئ إلى مكانه الذى اخذه منه فضاع والقول قوله فى الرد بيمينه إذا لم تقم بينة على ربه ولابد أن يدعى أنه رد عينه أو صنفه فان ادعى أنه رد غير صنفه كما لو رد عن الدنانير دراهم أو عكسه أو عن القمح شعيراً لم يبرأ كما لو رد المحرّم (٤٢٢) وهو المقوم ولا يبرئه إلا رد مثله لربه وأما الشهادة على رده لمحل الوديعة فلا يكفى لأن القيمة لزمته بمجرد هلاكه فان كان المحرم مثلياً كالمعدم يتسلف المثلى برئ برده لمحله كالمكروه ففى مفهوم المصنف تفصيل ويؤيده نسخة المواق فان نسخته ان رد غير المقوم لكن المصنف فى توضيحه تردد فى ذلك ولما كان غير المحرم شاملا للمكروه والجائز والمراد هو الاول واما الجائز كالمأخوذ باذن ربه فلا يقبل قوله فى رده استثناه بقوله (إلا باذنٍ) فى تسلفها بأن يقول له اذنت لك فى تسلفها او التسلف منها (أو يقول له ان احتجت فخذ) فلا يبرأ الا برد ما اخذه لربها لأن تسلفه حينئذ انما هو من ربها فانتقل من امانته لذمته فصار كسائر الديون والأحسن رجوع الاستثناء لأقسام السلف والتجارة ولقوله وبرئ الخ اى الا باذن فلا يحرم ولا يكره ولا يبرأ (و) اذا أخذ بعض الوديعة باذن أو بلا اذن حراما أو مكروهاً (ضمن المأخوذ فقط) على التفصيل المتقدم ولا يضمن غير المأخوذ رد اليه ما اخذه أم لا (أو بقفلٍ) اى يضمن بسبب قفل (بنهيٍ) اى مع نهيه عنه فسرقت بأن قال له ضعها فى صندوقك مثلا ولا تقفل عليها لا إن تلفت بسماوى أو حرق بلا تفريط لأنها لم تتلف بالوجه الذى قصد الخوف منه (أو بوضعٍ بنحاس فى أمرِهِ) بوضعها (بفخارٍ) فسرقت فان لم يأمره بشئ لم يضمن ان وضعه بمحل يؤمن عادة (لا إنْ زادَ قفلاً) على قفل امره به إلا اذا كان فيه إغراء اللص (أو عكسَ) الأمر (فى الفخار) بأن قال له اجعلها فى نحاس

البيع وأخذ ما بيع به (قوله وبرئ إن رد غير المحرم) يعنى ان ادعى رده لمحله * وحاصله أن المودع إذا تسلف الوديعة وادعى أنه ردّ ما تسلفه لمحله ثم ضاعت بعد ذلك وخالفه صاحبها فان المودع يبرأ منها ويصدق فيما ادعاه من الرد بيمين إذا كان تسلفه مكروهاً بأن كان مليئا وتسلف نقداً أو مثلياً سواء أخذ الوديعة من ربها ببينة أم لا وأما التسلف الحرام بأن كان لمقوم فانه إذا تسلفه ملئ وغيره وأذهب عينه وادعى أنه رد مثله لموضعه فانه لا يبرأ ولابد من الشهادة على الرد لربه ولا يكفى الشهادة على الرد لمحل الوديعة وأما ان كان تسلف مثلى لمعدم فانه يبرئه رده لمحله ويصدق فى دعواه الرد بيمين إن لم يكن له بينة به كالتسلف المكروه (قوله بيمينه) أى فان نكل فلا تقبل دعواه الرد (قوله ولابد أن يدعى أنه رد عينه أو صفته) لعل أو بمعنى الواو والعطف تفسيرى فاندفع ما يقال ان فرض المسئلة أنه تسلف الوديعة وشأن المتسلف أن لا يرد العين لأنه قد انتفع به وإلا فأين الانتفاع (قوله تفصيل) بأن يقال قوله وبرئ ان رد غير المحرم أى المكروه كالمثلى للملئ ومفهومه ان المحرم فيه تفصيل تارة لا يبرأ برده إن كان مقوما مطلقا وتارة يبرأ برده إن كان مثلياً لمعدم (قوله تردد فى ذلك) أى فى إبراء المعدم إذا تسلف المثلى ورده لمحله والحق الابراء وذلك لأن المعدم إنما منع من تسلفها خشية ان لا يردها فاذا ردها فقد انتفت العلة التى منع لاجلها من تسلفها (قوله أو يقول إن احتجت الخ) فيه ان هذا من افراد الاذن وعطف الخاص على العام بأو لا يجوز وأجيب بأن المراد إلا بإذن مطلق او مقيد كأن يقول ان احتجت الخ (قوله فلا يبرأ الخ) فورد ما أخذه لمحله ثم ضاعت لم يبرأ مما تسلفه (قوله والاحسن رجوع الخ) اى فالمعنى وحرم سلف مقوم ومعدم وكره النقد والمثلى كالتجارة الا باذن فلا يحرم ولا يكره وبرئ ان رد غير المحرم الا باذن فلا يبرأ الا برد ما اخذه منها لربه وخلاف الاحسن رجوع الاستثناء لخصوص قوله وبرئ برد غير المحرم كما قرر أولا وانما كان ما ذكره أحسن لانه اكثر فائدة (قوله وإذا اخذ بعض الوديعة) اى سلفا او للتجارة (قوله حراما) اى كان الاخذ بغير إذن حراما او مكروهاً (قوله ضمن المأخوذ فقط) اى لانه هو الذى تعدى عليه بأخذه من غير اذن ربه ولأنه هو الذى تسلفه حالة الاذن (قوله على التفصيل الخ) اى وهو ما إذا كان ذلك البعض اخذه بأذن أو بغير اذن وكان الأخذ حراماً سواء رده لمحله فيها أم لا أو كان مكروهاً ولم يرده وأما ان كان مكروهاً ورده فلا ضمان عليه لما أخذه ولا لما لم يأخذه (قوله أو بقفل) بفتح القاف بمعنى الفعل كما يقتضيه مزج الشارح لا بالضم بمعنى الآلة وان صح ايضاً من جهة الفقه (قوله ولا تقفل عليها) اى فخالف ووضعها فيه وقفله عليها فسرقت فيضمن لطمع السارق فى الصندوق بسبب قفله ولا يضمن غير السرقة كالحرق والسماوى عند ابن القاسم لقوله لا يضمن الا اذا تلفت بالوجه الذى قصد الاحتراز من أجله فان تلفت بغير السرقة لم يضمن ومفهوم قوله بنهى انه لو قفل عليها حيث لم ينهه فلا ضمان وانه لو ترك القفل عليها مع عدم النهى وعدم الامر فلا ضمان وذكر ابن راشد فى مذهبه انه لو جعلها فى بيته من غير قفل وله أهل علم خيانتهم أنه يضمن لمخالفته العرف وظاهره ولو علم ربها بخيانتهم لانه يجب على المودع حفظها ولو شرط ربها خلافه لانه شرط مناقض لحقيقتها (قوله لاان زاد قفلا) بضم القاف بمعنى الآلة

فوضعها فى فخار فلا ضمان (أوْ أمرَ بربطٍ) لها (بكم فأخذَها باليد) فلا ضمان إن غصبت أو سقطت لان اليد أحرز إلا أن يكون قصد إخفاءها عن عين الغاصب (كجيبه) أى كوضعها به إذا أمره بربطها بكم فضاعت بغصب ونحوه فلا ضمان (على المختار) اللهم إلا ان يكون شأن السراق قصد الجيوب (وَ) ضمن (بنسيانها فى موضع إيداعها) وأولى فى غيره (وَبدخوله الحمّامَ بها) فضاعت (وَبخروجه بها) من منزله (يَظنُّنها له فتلفتْ) لانه جناية والعمد والخطأ فى أموال الناس سواء (لا) يضمن (إن نسيها فى كمه) حيث امره بوضعها فيه (فوقعتْ) منه (وَلا إن شرط عليه الضمانَ) فيما لا ضمان فيه لما فيه من اخراجها عن حقيقتها الشرعيه (وَ) ضمن (بإيداعها) عند امين لان ربها لم يأتمن غيره بخلاف الملتقط فله الايداع ولا ضمان عليه (وَإنْ بسفرٍ) اى يضمن بإيداعها ولو فى حال سفره وقد اخذها فى السفر قال فيها ان اودعت لمسافر مالا فأودعه فى سفره ضمن انتهى وإنما بالغ على السفر لئلا يتوهم انه لما قبلها فيه كان مظنة الاذن فى الايداع ومحل الضمان إذا اودعها (لغير زوجة وأمة اعتيدا بذلكَ) ومثلهما العبد والاجير فى عياله والابن المعتادون لذلك بالتجربة مع طول الزمان وإلا ضمن واستثنى من قوله وبإيداعها وان بسفر قوله (إلا) ان يودع (لعورةٍ حدثتْ) للمودع بالفتح والمراد بالعورة العذر كهدم الدار وجار السوء (أوْ لسفرٍ) أى لارادة سفر طرأ عليه

الآلة (قوله فلا ضمان) وكذا لو وضعها فى مثل ما أمره به فى الاحراز كما لو قال له ربها اجعلها فى هذا الصندوق أو فى هذا السطل فخالف وجعلها فى مثله كما نقله أبو الحسن عن اللخمى (قوله أو أمر بربطها الخ) عطف على زاد قفلا ، وحاصله أن رب الوديعة إذا لقى المودع فى غير بيته فدفع الوديعة له وأمره أن يربطها فى كمه حتى يذهب بها إلى بيته فأخذها فى يده أو وضعها فى جيبه فضاعت فانه لا يضمنها على المختار (قوله إلا أن يكون قصد إخفاءها عن عين الغاصب) قال عبق انظر هل يقبل قول ربها أنه أراد ذلك بمجرده أولا بد من قرينة تصدقه فى ذلك قال شيخنا والظاهر أنه لابد من قرينة (قوله فلا ضمان) وظاهره كان الجيب بصدره أو بجنبه وهو مقتضى كلام بهرام واستظهر شيخنا قصره على الأول وانه يضمن بوضعها فى جيبه إذا كان بجنبه ولو جعلها فى وسطه وقد امره بجعلها فى عمامته لم يضمن وضمن فى العكس أى ما إذا أمره بجعلها فى وسطه فخالف وجعلها فى عمامته وكذا فى جيبه أو كمه انظر بن (قوله على المختار) راجع لما بعد الكاف أى على ما اختاره اللخمى خلافا لما فى الزاهى لابن شعبان من الضمان وكان الاولى ان يبدل قوله على المختار بقوله على الاحسن لان الذى رجح القول بعدم الضمان إنما هو ابن عبد السلام لا اللخمى كما فى المواق انظر بن (قوله وأولى فى غيره)أى كما لو حمل مالا لانسان ليشترى له به بضاعة من بلد اخرى حتى أتى لموضع خوف فأخذ ذلك المال فى يده خوفا عليه ونزل ليبول فوضعه بالارض ثم قام ونسيه فضاع ولم يدر محل وضعه فانه يضمن كما أفتى به ابن رشد وابن الحاج عصريه لان نسيانه جناية على ذلك المودع خلافا لفتوى الباجى وابن عبدوس بعدم الضمان وقول الشارح وأولى فى غيره كأن وجه الاولوية انه حصل منه تصرف بنقلها (قوله وبدخوله الحمام بها) اى أو دخوله الميضأة بها لرفع حدث أصغر أو أكبر فضاعت لكن محل الضمان فيهما حيث كان يمكن وضعها فى محله أو عند أمين ولو كان المودع غريبا فى البلد لقدرته على سؤاله فيها عن امين يجعلها عنده حتى يرفع حدثه وإلا لم يضمن * واعلم ان قبوله لها وهو ذاهب للسوق كقبوله لها وهو يريد الحمام فاذا قبلها وضاعت فى السوق ضمنها إذا كان يمكنه وضعها عند أمين ومحل الضمان أيضا ما لم يعلم ربها عند الايداع ان المودع ذاهب للسوق او للحمام فان علم بذلك فلا ضمان إذا ضاعت فى الحمام أو السوق على الظاهر قياسا على ما إذا أودعه وهو عالم بعورة منزله كذا قرر شيخنا قال عبق والظاهر انه يضمن فى مصر إذا لم يجد احدا يضعها عنده ودخل الحمام بها لان عرف مصر أن الداخل يودع ما معه عند رئيس الحمام (قوله وبخروجه بها الخ) أى وكذا بدفعها لمن يظنه ربها (قوله ولا يضمن ان نسيها فى كمه) هذا مقيد بما إذا كانت غير منشورة وإلا ضمن لانه ليس بحرز حينئذ (قوله ولا ان شرط عليه الضمان الخ) أى فلا ضمان اذا تلفت (قوله لما فيه) أى لما فى شرط ضمانها (قوله وبإيداعها عند أمين) أى بغير إذن ربها فتلفت أو ضاعت (قوله وقد أخذها) أى والحال انه قد أخذها من ربها فى السفر (قوله وإنما بالغ الخ) هذا يفيد أن قوله وان بسفر معناه وان قبلها فى سفر أى وضمن ان أودعها فى حضر أو سفر هذا إذا قبلها فى الحضر بل وإن قبلها فى سفر (قوله لغير زوجة وأمة الخ) منطوقه صادق بما إذا أودعها لاجنبى أو لزوجة او أمة أو عبد أو ابن أو أجير لم يعتادوا بذلك بأن جعلها عند الزوجة بإثر تزوجه اوعند الامة او العبد بإثر شرائه أو عند الاجير بإثر استئجاره ومفهومه صورة واحدة وهو ايداع المودع لها لزوجة أو أمة او ابن او عبد او أجير اعتيدوا لذلك بأن طالت اقامتهم عنده ووثق بهم فلا ضمان عليه اذا تلفت

(عند عجز الرد) لربها غائباً أو مسجونا مثلا فيجوز له ايداعها ولاضمان عليـه ان تلفت أو ضاعت واحترز بقوله حـدثت عما إذا كانت قبل الايداع وعلم ربها بها فليس للمودع بالفتح الايداع وإلا ضمن فان لم يعلم ربهـا بها فليس للمودع قبولها فان قبلها وضاعت ضمن مطلقاً أودعها أم لا (وإن أودع) بالبناء للمجهول (بسفر) أى فيـه وهـذا مبالغة فى جواز الايداع لعورة حدثت أو لسفر بقيده وبالغ عليه لئلا يتوهم انها لما أودعت عنده فى السفر لا يجوز له ايداعها عند ارادته السفر أو حدوث العورة وان وجد مسوغ الايداع لان ربها رضى ان تكون معه فى السفر (ووجب) عليه (الاشهاد بالعذر) وهو العورة أو السفر ولا يصدق إن ادعى انه انما أودع للعذر بلا بينة ولابد من معاينة البينة العذر ولا يكفى قوله اشهدوا أنى أودعتها لعذر من غير ان تراه ولو شهدت له من غير ان يشهدها كفت خلافا لما يوهمه كلامه (وبرىء) المودع بالفتح إذا أودعها لغير عذر (ان رجعت) له ممن هى عنده (سالمة) ثم تلفت أو ضاعت بلا تفريط (وعليه) وجوباً إذا زال العذر المسوغ لايداعها (استرجاعها) ممن أودعها عنده (إن نوى الاياب) من سفره ثم عاد فان لم يسترجعها ضمن

أو ضاعت عند من ذكر وصدق المودع بالفتح فى دفعها لأهله وحلف ان أنكرت الزوجة دفعه اليها إن اتهم وقيل مطلقا فان نكل غرم وليس لرب الوديعة تحليف أهل المودع بالفتح إلا أن يكون المودع بالفتح معسراً فله لغير تحليفها ودخل فى قوله زوجة وأمة الزوج فتضمن الزوجة إذا وضعت الوديعة التى تحت يدها عنده على أحد قولين وعزاه لظاهر المدونة (قوله عند عجز الرد) كلام المدونة صريح فى أنه قيد فى المسئلتين قبله كما فى المواق وطفى اه بن (قوله ولاضمان عليه إن تلفت أوضاعت) أى عند المودع الثانى (قوله فليس للمودع بالفتح الايداع) بل يبقيها عنده فان ضاعت عنده فلا ضمان (قوله وهذا مبالغة الخ) أى وحينئذ فالمعنى فان حدثت له عورة بعد الايداع أوطرأ له سفر بعـده وعجز عن ردها لربها جاز له ايداعها وان أودعت عنده فى سفره (قوله بقيده) أى وهو العجز عن ردها لربها (قوله ووجب الاشهاد الخ) أى وإذا حدثت له عورة أو اراد سفراً وعجز عن ردها لربها وأراد ايداعها وجب عليه الاشهاد بالعذر لأجل أن ينتفى عنه الضمان ان أودعها وتلفت (قوله من غير أن تراه) اى بل لا بد من أن يريهم اياه إذا كان عورة حدثت فى البيت أو يقول لهم مرادى السفر وأن أضع الوديعة عند فلان ويشرع فى السفر بحضرتهم (قوله خلافاً لما يوهمه الخ) أى فلو قال المصنف بدل قوله ووجب الخ ولابد من ثبوت العذر كان أحسن (قوله وبرىء إن رجعت سالمة) ليست هذه مكررة مع قوله سابقا الا أن ترد سالمة من السفر لأن ما مر محمول على ردها سالمة من سفره بها وما هنا رجعت سالمة من عند المودع الثانى لامن سفره فلا تكرار (قوله إذا زال العذر المسوغ لايداعها)هذا يفيد أن كلام المصنف فيمن أودعها لعذر كسفر أوطرو عورة وهو كذلك أما من أودعها لغير عذر وجب عليه استرجاعها مطلقا نوى الاياب أم لا اه عبق * وحاصل كلام المصنف أن المودع بالفتح إذا أودعها لعورة حدثت أو طرو سفر وجب عليه استرجاعها ممن هى عنده إذا رجع من سفره أو زالت العورة بأن بنى جداره الذى سقط ومحل وجوب استرجاعها إذا رجع من سفره إن كان قد نوى عند سفره الاياب منه فان لم ينو الاياب عند سفره ندب له ترجيعها فقط إذا رجع والقول له أنه نواه فلا يضمن إذا لم يرجعها وهلكت الا أن يغلب الاياب من ذلك السفر والا لم يقبل قوله (قوله ان نوى الاياب) أى ان رجع من سفره وقد كان نوى الاياب عند سفره (قوله فان لم يسترجعها ضمن الخ)فلو طلبها المودع بالفتح ممن هى عنده وامتنع من دفعها له فينبغى القضاء عليه بدفعها له فان حصل تنازع فى نية الاياب وعدمهـا فالظاهر انه ينظر إلى سفره فان كان الغالب فيه الاياب فالقول قول المودع الأول فيقضى بدفعها له وان كان الغالب فيه عدم الاياب أو استوى الأمران كان القول قول المودع الثانى فلا يقضى بدفعها للأول وحينئذ فلا يضمن الأول تلفها فى هذه الحالة والذى تعلق ضمانها به الثانى اه عدوى (قوله وببعثه بها) يستثنى من كلامه من اودعت معه وديعة يوصلها البلد فعرضت له اقامة طويلة فى الطريق كالسنة فله ان يبعثها مع غيره ولا ضمان عليه إذا تلفت أو أخذها اللص بل بعثها فى هذه الحالة واجب ويضمن إن حبسها وأما ان كانت الاقامة التى عرضت له قصيرة كالأيام فالواجب ابقاؤها معه فان بعثها ضمنها ان تلفت فان كانت الاقامة متوسطة كالشهرين خير فى ارسالها وفى ابقائها فلا ضمان ان أرسلها وتلفت أو حبسها هذا ما ارتضاه ابن رشد كما فى ح (قوله فضاعت أو تلفت) اى أو أخذها اللصوص

وكذا إذا زالت العورة فلو قال إن نوى الاياب أو زال المانع كان اشمل فان لم ينو الاياب بأن نوى عدمه أو لانية له لم يجب عليه استرجاعها ان عاد ولكن يستحب له (و) ضمن (ببعثه بها) لربها بغير اذنه فضاعت أو تلفت من الرسول (قوله

(قوله وكذا لوذهب بها لربها الخ) أى وكذا لوذهب المودع بالفتح بهالربها بغير اذنه ومثل بعث المودع بها فى الضمان وصى رب المال يبعث المال للورثة او يسافر هو به اليهم من غيراذنهم فانه يضمن إذا ضاع كما نص عليه فى التوضيح والمدونة خلافاً لما فى كبير خش من عدم الضمان وكذا القاضى يبعث المال لمستحقه من ورثة أو غيرهم بغير اذنه عند ابن القاسم خلافا لقول أصبغ بعدم ضمانه وان مشى عليه غير واحد انظر عبق (قوله فضاعت) أى أو تلفت أو أخذها منه اللصوص (قوله وضمن) أى المودع بانزائه الخ قال شيخنا مثل المودع فى ذلك الشريك فاذا أنزى على الحيوان بغيراذن شريكه فمات فانه يضمن حصة شريكه وإن كان الموت من الولادة إلا ان يكون العرف ان الشريك يفعل ذلك من غير إذن شريكه فلا ضمان عليه حينئذ (قوله عليها) اى على الوديعة إذا كانت نوقاً اوشياهاً (قوله بلا إذن ربها) اى واما إن كان باذنه فلا ضمان عليه والقول قول ربها فى عدم الاذن بيمين إذا تنازعا فى الاذن وعدمه (قوله بخلاف الراعى فلا ضمان عليه) اى إذا أنزى عليها فماتت تحت الفحل او من الولادة وهذا القول عزاه فى المدونه لغيرابن القاسم والذى يأتى للمصنف فى باب الاجارة ضمان الراعى وعزاه بهرام فى كبيره لابن القاسم فى المدونة قال شيخنا والظاهر النظر للعرف والشرط (قوله وجمع الضمير) اى فى قوله فمتن وقوله بالنظر للمعنى اى لان الوديعة تصدق بمتعدد وافرد الضمير أولا فى قوله عليها نظراً للفظ لان لفظ وديعة مفرد (قوله فماتت من الولادة) وأولى من الوطء اى فيضمن ذلك المودع الذى تعدى وزوجها كما يضمن الزوج اذا علم بتعدى المودع الذى زوجها له ويخير ربها فى اتباع أيهما شاء فان لم يعلم بتعديه بدأ بالمودع لانه المسلط له عليها فان اعدم المودع اتبع الزوج (قوله ثم اعترف) أى بها بعد ذلك وادعى تلفها أو انه ردها او أقام ربها عليه بينة بالايداع فادعى تلفها أو أنه ردها فلا تقبل دعواه الرد أو التلف حينئذ (قوله والا فالقول الخ) اى والا يعترف بها ولم تشهد عليه بينة بالايداع فالقول قوله (قوله ثم فى قبول الخ) اى ان اقام ربها عليه بينة بها حين جحدها واقام هو بينة بردها كان فى قبول بينة الرد خلاف مشهور كذا قرر عبق فقد جعل موضوع الخلاف ان ربها اقام عليه بينة حين جحدها وهذا يقتضى أنه لو أقر بعد الجحد ثم اقام بينة بالرد أنها تقبل من غير خلاف وليس كذلك بل لا فرق بين الاقرار وإقامة البينة فى جريان الخلاف كما فى المواق وتبصرة ابن فرحون ونقله ح واشعر قوله بينة الرد أن المودع اذا انكر الايداع من اصله فأقام ربها عليه بينة بها فأشهد بينة بتلفها لا تقبل اتفاقاً وليس كذلك بل الخلاف موجود فى كل من بينة الرد وبينة التلف كما قاله جد عج والشيخ احمد الزرقانى واستصوبه شيخنا ثم الراجح من القولين عدم قبول بينة الرد والتلف كما قال شيخنا واقتصر عليه فى المج (قوله وقد جزم الخ) حيث قال وان أنكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تقبل بينته بالقضاء اى ثم اذا شهدت البينة عليه لا تقبل الخ وانما جزم فى الدين بعدم القبول لان الدين فى الذمة والأصل بقاء مافيها بخلاف الوديعة فانها امانة ولما جحدها وظهرت خيانته واقام بينة بالرد صار لتلك البينة طرفان مرجحان طرف الامانة مرجح لقبولها ، وطرف الجحد مرجح لعدمه ، فلذا جرى الخلاف فى الوديعة (قوله أن الراجح قبولها) هذا يقتضى ان القول بعدم قبولها فى القراض مرجوح بخلاف القول هنا بعدم قبولها فانه مشهور والذى يقتضيه نقل ح فى باب الوكالة كما قال بن استواء الوديعة والقراض والبضاعة فى وجود الخلاف فى الجميع وان من قال بقبول البينة قاله فى الجميع ومن قال بعدم قبولها قاله فى الجميع وان الراجح من القولين عدم قبولها فى الجميع وحينئذ فلا فرق اصلا (قوله وبموته الخ) مثل الوديعة من تصدق على ابنه الصغير بثياب أو غيرها وأراها للشهود وحازها للولد تحت يده ثم مات ولم توجد فى تركته فيقضى له بقيمتها من التركة إلا لكعشر

وكذا لو ذهب بها لربها بلا اذنه فضاعت كما فى التوضيح (وَ) ضمن (بانزائه) اى بطلق الفحل (عليها) بلا اذن ربها (فمتن) من الانزاء بل (وان من الولادة) بخلاف الراعى فلا ضمان عليه لانه مأذون حكما وجمع الضمير بالنظر للمعنى ولو قال فماتت كان احسن (كأمة زوجها) المودع بلا اذن ربها (فماتت من الولادة) واولى من الوطء فلو حذف من الولادة لشمل المسئلتين مع الاختصار (وَ) ضمن (بجحدها) بأن قال لربها ما أودعتنى شيئا ثم اعترف أو أقام عليه بينة بالايداع وإلا فالقول قوله (ثم فى قبول بينة الرد) من المودع لربها (خلاف) هل تقبل لانه أمين أولا لانه اكذبها بجحده اصل الوديعة وقد جزم المصنف فى الدين بعدم قبول بينة الرد بعد الجحد وسيأتى فى عامل القراض يجحد ثم يقيم بينة الرد أن الراجح قبولها (وَ) ضمن (بموته

هذا هو الصواب كما قال ابن سهل (قوله ولم يوص بها) مفهومه أنه لو أوصى بها لم يضمنها فان كانت باقية اخذها ربها وإن تلفت فلا ضمان ويدخل فى ايصائه بها ما لو قال هى بموضع كذا ولم توجد فلا يضمنها كما قال أشهب وتحمل على الضياع لأنه بقوله هى بموضع كذا كأنه ذكر أنه لم يتسلفها وهو مصدق لأمانته (قوله اى تؤخذ من تركته) أى يؤخذ عوضها وهو قيمتها أو مثلها من التركة ويحاصص صاحبها بذلك مع الغرماء وهذا معنى ضمان الميت لها لا انه يتبع بمثلها أو بقيمتها فى ذمته كما قيل ، وفائدة ذلك أنه لا يحاصص بها مع الغرماء بل إن فضل بعدهم شىء كان للوديعة وإلا فلا * والحاصل أن المودع إذا مات ولم يوص بها فانه يضمنها وهل تكون متعلقة بتركته أو بذمته خلاف والمشهور الأول وقد علمت فائدة كل من القولين انظر بن (قوله لاحتمال أنه تسلفها) أى وهو الأقرب وأما احتمال ضياعها فهو بعيد إذ لو ضاعت لتحدث بضياعها قبل موته (قوله والأولى حذف الكاف) أى لأنها لم تدخل شيئاً لأن العشرة طول فما زاد عليها أولى (قوله إذا لم تكن الوديعة بينة الخ) أى إذا لم تكن ثابتة ببينة بل باقرار للودع أو ببينة غير مقصودة للتوثق (قوله وإلا فلا تسقط الخ) اى والا بأن كانت ثابتة ببينة مقصودة للتوثق ومثلها البينة الشاهدة بها بعد جحده لها فلا تسقط الخ (قوله وأخذها الخ) يعنى أن من مات وعنده وديعة مكتوب عليها هذه وديعة فلان بن فلان فان صاحبها يأخذها بشروط أن يثبت بالبينة أن الكتابة بخط صاحب الوديعة او بخط الميت ولو وجدت انقص مما كتب عليها ويكون النقص فى مال الميت ان علم أنه تصرف فى الوديعة والا لم يضمن (قوله وأخذها بكتابة الخ) أى واولى ببينة لا بأمارة لاحتمال انه رآها (قوله معمول كتابة) أى اوبدل منها او بيان ان كانت الكتابة بمعنى المكتوب (قوله جملة) فيه مساحة بل جزء جملة لما سيذكره أن قوله أن ذلك خطه فاعل ثبت (قوله بكسر الدال) اى الظالم صادره وضايقه ليأخذها منه ويصح فتح الدال ومعناه أن رب الوديعة اذا صادره وضايقه ظالم لأجل أخذ مال منه وحين المصادرة ذهب المودع بالفتح ودفعها للمودع بالكسر بحضرة الظالم عالما بذلك فأخذها الظالم فان المودع بالفتح يضمن بسبب ذلك لانه يجب عليه اخفاؤها عن الظالم وحفظها * تنبيه * لو خشى المودع بعدم السعى بها للمصادر اطلاعه عليها ونهب متاعه معها بادعاء ان الجميع للمصادر لجاز له السعى بها للمصادر كما قرره بعضهم وفيه شىء اذ لا يجوز لأحد ان يصون ماله بمال غيره كذا كتب بعض تلامذة عبق عنه (قوله وكذا ان دله عليها) اى على الوديعة وقوله كمن دل لصاً على المال اى سواء كان وديعة او غيرها (قوله وبموت المرسل معه) اى وتضمن الوديعة بموت الرسول الذى ارسلت معه كان من طرف ربها أو من طرف المودع قبل ان يصل لبلد ربها وقد ضاعت ولم توجد معه والضامن لها فى هذه الحالة هو الرسول وحينئذ فتؤخذ من تركته وأما ان مات ذلك الرسول بعد وصوله لبلد ربها ولم توجد الوديعة معه فلا ضمان على الرسول والمصيبة على ربها ان كان ذلك الرسول رسوله وعلى المودع ان كان ذلك الرسول رسوله لان المودع لايبرأ الا بوصول المال لربه أو لرسول ربه ببينة او اقرار * تنبيه * مفهوم موته انه اذا لم يمت وكذب المرسل اليه ذلك الرسول بأن ادعى الرسول انه اوصلها للمرسل اليه والمرسل اليه ينكر ذلك لم يصدق الرسول الا ببينة ولا يعمل بتصديق المودع لذلك الرسول على انه أوصلها للمرسل اليه ويضمن ذلك المودع ايضا ان كان قد دفعها للرسول بغير اشهاد لانه لما دفع لغير اليد التى ائتمنته كان عليه الاشهاد فلما تركه صار مفرطا واما ان دفع له باشهاد فقد برىء ورجع المرسل اليه على الرسول عند عدم البينة (قوله ومثل الوديعة غيرها من دين أو قراض) اشار بهذا الى أن هذا التفصيل المذكور فى الوديعة يجرى بعينه فى ارسال المدين ما عليه من الدين

ولم يوص) بها (ولم توجد) فى تركته اى تؤخذ من تركته لاحتمال انه تسلفها (الا) ان يطول الزمن من يوم الايداع (كعشر سنين) فلا ضمان ويحمل على انه ردها لربها والاولى حذف الكاف ومحل كون العشر سنين طولا اذا لم تكن الوديعة بينة مقصودة للتوثق والا فلا يسقط الضمان ولو زاد على العشر (وأخذها) ربها (ان ثبت بكتابة عليها أنها له) اى لما لكها الباء سببية متعلقة بأخذ وعليها نعت كتابة وانها له معمول كتابة وقوله ان ثبت جملة معترضة بين العامل والمعمول وقوله (أن ذلك خطه) اى المالك (أو خط الميت) فاعل ثبت اى يأخذها بسبب كتابة كائنة عليها بأنها لفلان ان ثبت بالبينة ان هذه الكتابة خط ربها او خط الميت (و) تضمن (بسعيه) اى المودع بالفتح (بها لمصادر) بكسر الدال اى لظالم صادره ليأخذها وكذا ان دله عليها كمن دل لصاً على مال فانه يضمن (و) تضمن (بموت المرسل معه) الوديعة (لبلد) ليوصلها لربها بإذنه اى يضمنها الرسول فتؤخذ من تركته ومثل الوديعة غيرها من دين او قراض (ان لم يصل اليه) اى الى البلد فان وصل ولم توجد فى تركته بعينها

لم يضمن ويحمل على انه أوصلها لربها * وحاصل المسئلة ان الرسول إن كان رسول رب المال فالدافع له يبرأ بالدفع اليه ولو مات قبل الوصول ويرجع الكلام بين رب المال وورثة الرسول فان مات قبل الوصول رجع فى تركته وان مات بعده فلا رجوع ويحمل على انه أوصله لربه وإن كان الرسول رسول من عنده المال فلا يبرأ من أرسله الا بوصوله لربه ببينة أو إقرار فان مات

لربه باذنه وفى إرسال عامل القراض رأس المال لربه مع رسول باذنه فيموت ذلك الرسول ولم يوجد المال معه فيقال إما أن يموت قبل الوصول لمحل ربه أو بعده وفى كل إما أن يكون ذلك الرسول من طرف رب المال أو من طرف مرسله على مامر (قوله لم يضمن) أى ذلك الرسول (قوله ويحمل على انه أوصلها لربها) أى وللمنازع وهو من كان ذلك الرسول من طرفه تحليف وارثه انه لا يعلم لذلك الشىء سبيلا (قوله وإن مات بعده الخ) إذا علمت هذا الحاصل تعلم أن كلام المصنف يصح أن يحمل على رسول رب الوديعة وعلى رسول المودع لأن تفصيله فى ضمان الرسول جار فى رسول المودع والمودع خلافا للشيخ أحمد الزرقانى فانه قصر كلام المصنف على رسول رب الوديعة (قوله وركوب الدابة كذلك) والضامن لها المودع بالفتح إن كان اللبس أو الركوب حاصلا منه أو من غيره باذنه وأما إن حصل من غيره بغير إذنه كغاصب فلا ضمان على المودع والضمان إنما هو على المتعدى (قوله والقول له أنه ردها سالمة) هذا لا يخالف مفهوم قوله سابقاً وبرئ ان رد غير المحرم اى وأما المحرم فلا يبرأ إلا بشهادة بينة برده لربه لا برده لمحل الايداع لان ماهنا انتفاع بها حال كونها وديعة وما تقدم انتفاع بها بعد أن تسلفها فما هنا باقية فى أمانته وما تقدم خرجت من أمانته لذمته اه عبق (قوله سالمة) أى وانها إنما تلفت بعد الرد (قوله وعليه الكراء) أى ان كان رب الوديعة شأنه أخذ الكراء وإلا فلا كراء عليه هذا هو الحق خلافا للشارح من اطلاق لزوم الكراء تبعاً للح فى أول الغصب قاله شيخنا العدوى (قوله وأما لو شهدت عليه بينة بالفعل) أى بعد إنكاره له (قوله ورجعت بحالها) أى من غير نقص فى ذاتها ولو تعيبت كما فى عج (قوله إلا انه حبسها عن أسواقها) أى حتى تغيرت أسواقها بنقص ومثل تغير سوقها ما إذا طال الزمان طولا مظنة لتغير سوقها كما قال شيخنا (قوله بأن نقصت الخ) أى بأن كانت قيمتها وقت كرائها أكثر من قيمتها وقت رجوعها (قوله ولو كانت للقنية) أى هذا إذا كانت تراد للبيع بل وان كانت مرادة للقنية هذا هو الصواب كما فى طفى خلافا لما قاله اللقانى وتبعه خش من ان الوديعة إذا اكراها المودع ورجعت سالمة إلا انه تغير سوقها فإن كانت للقنية فليس لربها إلا كراؤها وأما إن كانت للتجارة فيخير ربها على ما قال المصنف فحمل كلام المصنف على خصوص التى للتجارة (قوله ان عليك) أى يا ربها حيث أخذتها مع الكراء (قوله وليس له) أى ليس للمودع بالفتح اذا زادت النفقه على الكراء أن يأخذ من ربها زائد النفقة والحاصل ان النفقة والكراء ان تساويا أو زادت النفقة على الكراء فان ربها يأخذها ولا يدفع شيئا ولا يأخذ شيئا معها وأما ان زاد الكراء على النفقة فانه يأخذها ويأخذ زائد الكراء (قوله كذلك) أى اذا رجعت غير سالمة فيخير ربها إن شاء أخذها وأخذ أجرة المسافة التى تعدى بها وعليه حينئذ نفقتها فان زادت النفقة على الكراء لم يغرم ربها شيئا ولا يأخذ معها شيئا وإنما قلت إن رجعت غير سالمة لانها إذا رجعت سالمة ليس له الا كراء الزائد كما يأتى فى الغصب (قوله إن تلفت فلربها القيمة الخ) أى ولا كراء لها ولو كان أكثر القيمة ولو طلبه ربها ما لم يرض المودع بدفعه له إذا طلبه (قوله وإن نقصت) أى وان رجعت ناقصة فى ذاتها بأن رجعت مريضة أو هزيلة وسواء حبسها عن أسواقها أم لا * والحاصل أن التخيير الذى قاله المصنف يجرى فيما إذا

قبل الوصول رجع مرسله فى تركته وإن مات بعده فلا رجوع وهى مصيبة على المرسل (و) تضمن (بكلبس الثوب) لبساً منقصا (وركوب الدابة) كذلك وهذا مستغنى عنه بقوله سابقا وبانتفاعه بها ولكنه أتى به ليرتب عليه قوله (والقولُ له) بيمينه (أنه ردَّها سالمةً إن أقرَّ بالفعلِ) أى اللبس ونحوه أى لم يعلم ذلك إلا من إقراره وعليه الكراء حينئذ وأما لو شهدت عليه بينة بالفعل فادعى انه ردها سالمة لم يقبل قوله (وإن أكراهَا) أى الوديعة بأن كانت دابة أو عبداً أو سفينة (لمكةَ) ونحوها بغير إذن ربها (ورجعتْ سالمة (بحالها إلا أنهُ حبسَها عن أسواقِها) بأن نقصت قيمتها ولو كانت للقنية (فلكَ) يا ربها إن شئت (قيمتُها يومَ كرائهِ) لأنه يوم التعدى (ولا كراءَ) لك مع أخذ القيمه (أو أخذُهُ) أى الكراء (وأخذُها) منه وينبغى حينئذ أن عليك نفقتها وليس له إن زادت على الكراء أخذ الزائد كالغاصب وحكم المستعارة والمكتراة يتعدى بها المسافة المشترطة كذلك ومفهوم رجعت بحالها أنها ان تلفت فلربها القيمة يوم الكراء لانه يوم التعدى وان نقصت خير كالتخيير الذى ذكره المصنف حبسها عن سوقها أم لا ومفهوم حبسها عن أسواقها انها إن رجعت بحالها ولم يتغير السوق بنقص خير بين أخذها كريت به وكراء المثل فله

الأكثر منها (و) تضمن (بدفعها) لشخص (مُدعيا) حال من المودع بالفتح الذي هو فاعل الدفع أي وادعى دافعها (أنكَ) يامودع بالكسر (آمرته به) أي بالدفع وأنكر ربها وتلفت أو ضاعت بلا تفريط من القابض لها وقوله مدعياً الخ أي بلا واسطة بأن يقول أنت أمرتني بدفعها له بنفسك أو بواسطة بأن يقول له جاءني كتابك او رسولك أو أمارتك فاشتمل كلامه على الصور الاربع (وحلفتَ) انك لم تأمره أي فالضمان اذا أنكر ربها الامر بالدفع وحلف على ذلك ولا رجوع له حينئذ على القابض قطعاً لاعترافه ان الآمر قد ظلمه فلا يظلم هو القابض (وإلا) تحلف (حلفَ) المودع بالفتح (وبرىءَ) من الضمان في جميع الصور ورجع بها على القابض لقبضه من غير مسوغ (إلا ببيّنةٍ) تقوم للدافع (على) ربها (الآمرِ) بالدفع فلا يضمن الدافع وهذا الاستثناء من قوله وبدفعها منقطع لان ماقبله مجرد دعوى والمراد بالبينة مايشمل الشاهد واليمين وقوله (ورجعَ) الآمر (على القابضِ) راجع لقوله إلا ببينة على الآمر ففاعل رجع عائد على الآمر لا المودع بالفتح لانه اذا قامت له بينة على الآمر برىء فلا رجوع له على القابض وهذا إذا ثبت أن القابض تعدى عليها وإلا فلا (وإن بعثتَ إليه بمالٍ فقالَ) المبعوث له

رجعت سالمة بحالها وفيما إذا رجعت ناقصة الا أنها إن رجعت ناقصة خير على الوجه المذكور مطلقا حبسها عن أسواقها أم لا وأما إذا رجعت بحالها فانما يخير التخيير المذكور إذا حبسها عن أسواقها هذا هو الصواب (قوله وبدفعها) أي وضمنها المودع بدفعها (قوله وأنكر ربها) أي انكر أن يكون أمره بدفعها لذلك الشخص ﴿تنبيه﴾ مثل انكار ربها انكار ورثته ان مات ففي ح لو مات المودع بالكسر فادعى المودع بالفتح انه أمره قبل موته بدفعها لفلان فانه يضمن ولا يصدق ويحلف ورثة المودع على نفي العلم (قوله وتلفت) أي والحال أنها قد تلفت عند ذلك الشخص الذي دفعت له أو ضاعت منه (قوله على الصور الأربع) أي دعواه انه أمره بدفعها لذلك الشخص مباشرة أو بواسطة كتاب يعني غير مطبوع أو غير خط المودع بالكسر أو بواسطة رسول أو أمارة (قوله ولا رجوع له) اى للمودع وقوله حينئذ أي حين إذ أنكر ربها الامر بالدفع وحلف على ذلك وقوله لاعترافه الخ الاعتراف المذكور إنما يكون عند تحقق اذنه بالدفع له بأن أمره مشافهة وأما إن لم يتحقق اذنه بالدفع له بأن حسن الظن بامارته أو برسوله أو بكتابه غير المطبوع أو الذي هو غير خطه فانه يرجع على القابض حيث كانت قائمة بيده أو اتلفها لا إن تلفت بغير سببه وذلك لعلم المودع بعدم تعديه في القبض وهذه طريقة اللخمي والمعتمد أن له الرجوع عليه حيث كانت قائمة بيده أو اتلفها ولو صدقه على انه قبض بوجه صحيح قاله شيخنا وفي بن ان المودع حيث ضمن في هذه الحالة وهي ما إذا أنكر ربها الأمر وحلف كان له الرجوع على القابض ولو تحقق إذن ربها له في الدفع بأن أمره مشافهة أو عرف الخط والأمارة كما في النوادر عن ابن المواز ولا يمنعه من الرجوع عليه تصديقه فيما أتى به من الأمارة والخط ونحوه لابن سهل وقول اللخمي انه لا رجوع للمودع على القابض إذا اعترف بأنه قبض بوجه صحيح بأن تحقق إذنه له في الدفع وأن المودع ظالم اختيار له مخالف لما ذكره اه كلامه والأوجه ماقاله اللخمي ولذا اقتصر في المج عليه (قوله قد ظلمه) أي بانكاره الامر بالدفع (قوله حلف المودع) اى انك أمرته بدفعها لذلك الشخص (قوله في جميع الصور) أي الأربعة السابقة (قوله الا ببينة) أي تشهد بأن ربها أمر المودع بدفعها لذلك الشخص وهذا مفهوم قوله مدعياً انك أمرته به ومثل البينة الكتاب المطبوع مع الشهادة على ان الخط خط صاحب الوديعة (قوله على ربها الآمر) مقتضى حل الشارح ان الآمر يقرأ بالمد وهو غير متعين بل يصح سكون الميم أي الا ببينة تشهد على ربها بالامر بالدفع له (قوله وهذا الاستثناء من قوله وبدفعها) أي وضمن المودع بدفعها لشخص إلا ببينة تشهد على ربها بالامر بالدفع له (قوله ورجع الخ) أي وحيث قامت بينة للدافع على ان ربها أمره بدفعها لفلان وقلتم لا ضمان على الدافع حينئذ فان ربها يرجع على القابض ان ثبت تعديه عليها وإلا فلا رجوع له على القابض كما انه لا رجوع له على الدافع فقول الشارح وهذا أي رجوع الآمر على القابض ان ثبت تعديه عليها أي أو كانت قائمة بيده (قوله راجع لقوله إلا ببينة) أي وأما الصور الاربعة التي قبل إلا فلا يرجع المودع فيها على القابض كما قال الشارح تبعاً للخمي ويصح ان يجعل قول المصنف ورجع على القابض راجعا لما قبل إلا أي وحيث ضمن المودع في الصور الاربع التي قبل إلا وغرم رجع على القابض بما دفعه له وعلى هذا يكون المصنف ماشياً على طريقة ابن المواز المعتمدة * والحاصل انه ان جعل قوله ورجع الخ راجعا لما بعد الا كان المصنف ساكتا عن رجوع المودع على القابض في الصور الأربع التي قبل إلا وعدم رجوعه عليه وأما إن جعل راجعاً لما قبل إلا كان متكلما على ذلك وساكتا عن الرجوع وعدمه فيما بعد إلا (قوله والا فلا) أي والا يثبت تعديه بأن تلفت بغير سببه فلا رجوع له على القابض كما لا رجوع

له على الدافع لعدم تعدى القابض فى قبضها والدافع فى دفعها (قوله شاهد على قول الباعث) أى من انه ارسل ذلك وديعة أو صدقة وليس المراد أنه شاهد على فعل نفسه لأن الفرض أن المبعوث له مصدق على القبض (قوله لتمسكه بالأصل) أى وهو عدم الصدقة لان الاصل عدم خروج الشئ عن ملك ربه على وجه خاص والأصل كالشاهد فلما انضم الاصل للشاهد صار الباعث كأن معه شاهدين فلذلك أخذ المال من غير يمين (قوله لكن بيمين)أى لان الاصل كالشاهد الواحد فلذا حلف معه (قوله أم لا) بأن كان باقياً بيد الرسول أوليس بيد واحد منها وقوله مليئاً أو معدماً أى كان المبعوث له المال مليئاً او معدماً وكان على الشارح ان يزيد وسواء شهد للرسول بينة على الدفع للمرسل إليه أم لا (قوله وهو قول ابن القاسم)وذلك لعدم تعدى الرسول بالدفع للمبعوث له بسبب اقرار ربها أنه امره بالدفع لمن ذكر فشهادته جائزة (قوله وظاهر المدونة) اى ان تأويل الاطلاق هو ظاهرها وهو للقاضى اسمعيل * والحاصل ان ابن القاسم جعله شاهداً وأطلق ولم يجعله اشهب شاهداً وأطلق فقيل بينهما خلاف والمعتمد ماقاله ابن القاسم من جعله شاهداً مطلقا وهو تأويل القاضى اسمعيل وقيل بينهما وفاق فكلام ابن القاسم محمول على ما إذا كان المال باقياً او عدم وكان المرسل اليه مليئاً او قامت بينة على الدفع للمرسل اليه ، وكلام اشهب محمول على ما إذا لم يكن المال باقياً والمبعوث له معدم ولم تقم بينة على الدفع له وهو تأويل ابن ابى زيد ومذهب سحنون التفصيل على نحو تأويل الوفاق انظر بن (قوله إن كان المال بيده) المراد بكونه بيده كونه قائما سواء كان بيده او بيد غيره اى أو لم يكن قائما بل عدم وكان المبعوث له مليئاً او معدماً وشهدت بينة على الدفع للمرسل اليه وقوله لا عند عدمه اى عدم المال اى والحال ان المبعوث له معدم ولم تقم بينة بالدفع له (قوله لأنه يتهم الخ) وذلك لان المرسل اليه حيث كان معدماً ولم يكن المال موجوداً ولم تقم بينة على الدفع له فان الرسول يضمن ولو كان المرسل اليه مقراً بالقبض لاحتمال ان يكون الرسول أخذ المال وتواطأ مع المرسل اليه المعدم فاقرار المرسل اليه المعدم بالقبض لا ينفعه على احد القولين بخلاف الاشهاد على القبض فانه ينفعه (قوله تأويلان) محلها إذا لم يكن المال باقيا بيده ولم تقم بينة على الدفع للمرسل اليه والمبعوث إليه معدم فيجوز شهادة الرسول على قول المرسل فى هذه الحالة على الأول لا على الثانى (قوله يتفقان عند وجود المال بعينه) اى بيد الرسول او بيد المبعوث اليه او لم يوجد بيد واحد منهما وكان المرسل اليه مليئاً أو قامت بينة للرسول على الدفع للمرسل إليه والخلاف بين التأويلين انما هو فى صورة ما إذا كان المال غير موجود اصلا وكان المرسل اليه معدماً ولا بينة للرسول بالدفع للمرسل اليه فعلى الاول تجوز شهادة الرسول على قول المرسل لا على الثانى (قوله لانه دفع لغير يد المؤتمن) اى ومن ادعى الدفع لغير من ائتمنه فلا يصدق إلا ببينة فلما قصر بترك الاشهاد ضمن (قوله وكذا دعوى وارث المودع انها ردها اليك)اى فانه يضمن كما فى ح عن الجواهر وكذا إذا ادعى وارث المودع بالفتح ان مورثه دفعها قبل موته لوارثك يامودع فالضمان فى هذه الصور الاربع وأما إن ادعى ورثة المودع بالفتح على ورثة المودع او على المودع ان مورثهم قد ردها للمودع قبل موته فلا ضمان عليهم فى هاتين الصورتين كما انه لا ضمان اذا ادعى المودع بالفتح على المودع بالكسر انه ردها له والحال انه لم يقبضها ببينة مقصودة للتوثق أو ادعى المودع بالفتح على ورثة المودع بالكسر انه ردها لمورثهم قبل موته * والحاصل ان صاحب اليد المؤتمنة إذا كانت دعوى الدفع منها لليد التى ائتمنها فلا ضمان على المدعى سواء كانت الدعوة صادرة من ذى اليد المؤتمنة او من وارثه على ذى اليد التى ائتمنته أو على وارثه وفيما عدا ذلك الضمان (قوله أو على المرسل اليه المنكر) عطف

إليه (تصدقت به على وأنكرت)الصدقة وقلت بل هو وديعة أو قرض (فالرسولُ شاهدٌ) على قول الباعث فإن شهد للمرسل اخذه بلا يمين لتمسكه بالاصل مع شهادة الرسول وإن شهد للمرسل اليه اخذه على انه صدقة عليه بيمين فان لم يشهد الرسول بأن قال لا ادرى فالقول لرب المال لكن بيمين (وهل) تقبل شهادته (مطلقاً) كان المال باقياً بيد المبعوث اليه ام لا مليئا او معدما وهو قول ابن القاسم وظاهر المدونة فهو الراجح (أو) انما يكون شاهداً (إن كان المالُ بيده) اى بيد المبعوث اليه أو بيد الرسول وهو مما يعرف بعينه لا عند عدمه فلا تقبل شهادته لانه يتهم على اسقاط الضمان عن نفسه وعليه تأولها ابن ابى زيد (تأويلان) يتفقان على قبول شهادته عند وجود المال بعينه (و) تضمن (بدعوى الردّ) لها من المودع بالفتح او وارثه (على وارثك) أيها المودع بالكسر لأنه دفع لغير يد المؤتمن وكذا دعوى وارث المودع بالفتح انه ردها اليك (أو) على (المرسل إليه المنكر)

اولم يعلم إقراره فيضمن الرسول ولا يبرأ إلا ببينة قال فيها ومن بعث معه بمال ليدفعه إلى رجل صدقة اوصلة أو سلفاً أو ثمن مبيع أو يبتاع لك به سلعة فقال قد دفعته إليه (٤٣٠) وأكذبه الرجل لم يبرأ الرسول إلا ببينة انتهى (كعليك) أي كدعوى المودع الرد عليك يا ربها فانه يضمن (إن كانت له) اى لربها ففيه التفات من الخطاب (بينة به) اى بالإيداع ويحتمل ان ضميره للايداع ايضاً فلا التفات (مقصودة) اى للتوثق بأن يقصد بها ان لا تقبل دعوى الرد إلا ببينة ويشترط علم المودع بذلك فلا تكفي بينة الاسترعاء ولا غير مقصودة ولا مقصودة لشيء آخر غير ماقدمنا فيصدق في دعوى الرد (لا) تضمن (بدعوى التلف) او الضياع بلا تفريط ولو مع البينة المقصودة للتوثق (أو) دعوى (عدم العلم بالتلف أو الضياع) أي لا يضمن إذا قال لا أدرى هل تلفت بحرق او نحوه او ضاعت بنحو سرقة لانه امين ادعى احد امرين هو مصدق في كل منهما ولو مع بينة التوثق (وحلف المتهم) دون غيره في دعوى التلف او الضياع (ولم يفده شرط نفيها) اى إن شرط عند اخذها انه لا يمين عليه في دعوى التلف او الرد لم ينفعه ذلك لانه مما يقوى التهمة فلربها تحليفه (فإن نكل حلفت) يا ربها والزمته الغرم في دعواك التحقيق بأن جزمت بكذبه وأما في الاتهام فيغرم بمجرد نكوله (ولا) ضمان على الرسول (إن شرط) على رب المال (الدفع للمرسل إليه بلا بينة)

على وارثك أي وتضمن الوديعة بدعوى الرد على المرسل اليه المنكر * وحاصله أن المودع إذا أرسل الوديعة مع رسوله إلى ربها باذنه فأنكر ربها وصولها إليه ولا بينة تشهد عليه بقبضها من الرسول فان الرسول يضمنها لتفريطه بعدم الاشهاد (قوله أو لم يعلم إقراره) أي بقبضها من الرسول لموته فيضمنها الرسول لورثته لتفريطه بعدم الاشهاد ومحل ضمان الرسول مالم يشترط على المودع عدم الاشهاد على دفعها لربها فان اشترط ذلك فلا ضمان عليه والضمان على المودع وسيأتي للشارح التنبيه على ذلك (قوله فانه يضمن) أي لانه إنما ائتمنه على حفظها لا على ردها (قوله إن كانت له بينة الخ) الظاهر أن مثل البينة المذكورة أخذ ورقة على المودع بالفتح بخطه كما يقع الآن (قوله ويحتمل أن ضميره للايداع) أي واللام بمعنى على وقوله أيضاً أي كما أن ضمير به للايداع (قوله بأن يقصد) اى المودع بالكسر بتلك البينة وقوله أن لا تقبل دعوى الرد أي من المودع بالفتح (قوله ويشترط علم المودع بذلك) أي بتلك البينة (قوله فلا تكفي) أي في الضمان بينة الاسترعاء اى لأنه يقبل معها دعوى الرد (قوله ولا مقصودة لشيء آخر) كما لو أشهدها خوفاً من موت المودع ليأخذها من تركته أو يقول المودع بالفتح أخاف أن تدعى انها سلف فاشهد لي بينة أنها وديعة فأشهدها فيصدق في دعوى الرد كما إذا تبرع المودع بالفتح بالاشهاد على نفسه بالقبض كما قال عبد الملك وقال ابن زرب ونحوه لابن يونس لا يبرأ إلا بالاشهاد لانه ألزم نفسه حكم الاشهاد وبما قرره الشارح علم أن المصنف حذف بعد مقصودة قيداً لا بد منه وهو للتوثق لان المقصودة أعم (قوله ولو مع البينة المقصودة للتوثق) اى لانه أمين على حفظها (قوله ونحوه) أي كغرق وأكل فار (قوله وهو مصدق الخ) اى واما إذا قال لا ادرى أتلفت بحرق ام رددتها اولا ادرى هل ضاعت بسرقة أم رددتها فانه يضمن فيها ان قبضها ببينة مقصودة للتوثق لانه ادعى أمرين غير مصدق في احدهما وإن لم يقبضها ببينة مقصودة للتوثق فلا ضمان عليه ويحلف مطلقاً سواء كان متهماً او غير متهم حقق عليه الدعوى ام لا في صورة ما إذا قال لا أدرى هل تلفت او رددتها او ضاعت أو رددتها والحال أنه لم يقبض ببينة مقصودة للتوثق (قوله وحلف المتهم) قيل هو من يشار اليه بالتساهل في الوديعة وقيل هو من ليس من اهل الصلاح (قوله في دعوى التلف او الضياع) اى وكذا في صورة دعوى عدم العلم بالتلف او الضياع وقوله وحلف المتهم اى سواء حقق رب الوديعة عليه الدعوى او اتهمه (قوله دون غيره) اى دون غير المتهم فلا يحلف إذا لم تحقق عليه الدعوى واما إذا حققت عليه الدعوى فانه يحلف وهذا كله في المسائل الثلاث دعوى التلف او الضياع ودعواه عدم العلم بالتلف او الضياع واما في دعوى الرد فقط وفي قوله لا ادرى هل تلفت او رددتها والحال أنه ليس هناك بينة مقصودة للتوثق فانه يحلف كان متهماً ام لا حقق عليه الدعوى ام لا (قوله حلفت ياربها والزمته الغرم في دعواك التحقيق) فان لم تحلف في التحقيق صدق المودع بالفتح (قوله وأما في الاتهام فيغرم بمجرد نكوله) اى لأن يمين التهمة لا تنقلب كذا لعج فحمل كلام المصنف على خصوص دعوى التحقيق ونحوه قول المواق لم يقل ابن يونس في المتهم إذا نكل إلا عدم رد اليمين والذي في التوضيح وابن عبد السلام وابن راشد واصله للبيان ان يمين التهمة تنقلب هنا على المشهور وكأنهم شددوا هنا مراعاة للأمانة وحينئذ فيحمل المصنف هنا على يمين التهمة وغيرها اه بن (قوله ولا إن شرط على رب المال) لعل الأولى ان شرط الرسول على المودع بالفتح إذ هذا هو المناسب لجعل هذا تقييداً لقوله سابقاً اوالمرسل إليه المنكر

فيعمل بشرطه ويحلف أنه دفع فهذه مقيدة لقوله سابقاً أو المرسل اليه المنكر فلو قال هناك إلا أن يشترط الدفع بلا بينة لكان احسن (و) تضمن (بقوله) لربها (تلفت قبل أن تلقاني بعد منعه دفعها) له ولو لعذر اقامه كاشتغاله بالتوجه لحاجة ولو أثبت العذر لأن سكوته عن بيان تلفها دليل على بقائها إلى أن يدعى انه إنما علم بالتلف بعد أن لقيه (٤٣١) فلا يضمن ويحلف ان اتهم (كقوله) تلفت (بعده) اى بعد اللقى وامتنع من دفعها له (بلا عذر) ثابت فانه يضمنها فان كان الامتناع لعذر ثابت لم يضمن (لا) يضمن (إن قال لا أدري متى تلفت) أقبل أن تلقاني أو بعده؟ كان هناك عذر أم لا؟ ويحلف المتهم (و) يضمن (بمنعها) من الدفع لربها (حتى يأتي الحاكم) فضاعت (إن لم تكن) عليه (بينة) بالتوثق عند ايداعها وإلا فلا ضمان والمراد الحاكم الذى لا يخشى منه (لا إن قال) عند طلبها منه (ضاعت من) مدة (سنين) وأولى أقل (وكنت أرجوها) فلا ضمان (ولو حضر صاحبها) بالبلد ولم يخبره بضياعها (كالقراض) تشبيه تام فى قوله وبقوله تلفت الى هنا أى ان عامل القراض حكمه حكم المودع بالفتح فى قوله تلفت قبل أن تلقاني الخ لكن بعد نضوض المال وطلب ربه أخذه وأما قبله فامتناعه من القسم أومن احضار المال لا يوجب ضمانا لان القول له فى منعه (وليس له) أى للمودع بالفتح (الأخذ منها) اى من الوديعة اذا كانت (لمن ظلمه بمثلها) والمذهب ان له الأخذ منها بقدر حقه إن أمن العقوبة والرذيلة وربها ملد أومنكر أوظالم ويشهد له « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه » الخ وسيأتى للمصنف فى الشهادات ومن قدر على شيئه فله أخذه الخ ولا فرق بين أخذ العين والمثل والقيمة على المذهب (ولا أجرة حفظها) لان حفظها نوع من الجاه وهو لا يؤخذ عليه اجرة كالقرض والضمان إن لم يشترطها أو يجر بها عرف

المنكر تأمل (قوله فيعمل بشرطه) أى من جهة عدم تضمينه وأما المرسل فانه يضمن للمرسل اليه حيث لم يشهد الرسول على الدفع (قوله وبقوله تلفت الخ) صورته ان المودع لقى المودع يوم السبت فطلب منه الوديعة فامتنع المودع من دفعها لعذر اعتذر به أو لغير عذر ثم انه لقيه فى ثانى يوم فطلبها منه فقال له إنها تلفت قبل أن تلقانى أمس فانه يضمن (قوله لأن سكوته عن بيان تلفها) أى حين لقيه أولا (قوله وامتنع من دفعها) أى والحال انه امتنع من دفعها له حين الملاقاة أولا بلا عذر ثابت بأن امتنع لغير عذر بالكلية أو لعذر محتمل (قوله لم يضمن) اى لحمله على انها تلفت قبل اللقاء ولم يعلم به الا بعده (قوله كان هناك عذر) أى منع من دفعها له حين لقيه أولا أولا (قوله حتى يأتى الحاكم) أى من سفره ويدفعها له بحضرته أوحتى تأتى البينة ويدفعها له بحضرتها واما إذا منعت المرأة الوديعة حتى يقضى زوجها حاجته فتلفت فلا ضمان عليها كما فى ح (قوله فضاعت) أى قبل حضور القاضى أو البينة وإنما ضمن لانه يصدق فى دعواه الرد فلا يحتاج لدفعها لربها بحضرة الحاكم أو البينه وحينئذ فهو متسبب فى ضياعها بحبسه لها واعلم ان مثل الوديعة فيما ذكر الرهن فاذا طلب ربه فكاكه وامتنع المرتهن من دفعه حتى يأتى الحاكم فتلف قبل إتيانه فانه يضمنه إن لم يكن قبضه ببينة مقصودة للتوثق (قوله وإلا فلا ضمان) اى إذا حبسها لمجىء القاضى أو البينه فضاعت أو تلفت قبل حضور من ذكر (قوله وكنت ارجوها) كتب بعضهم انه ينبغى ان ذكر هذا لا بد منه فى نفى الضمان وانه لو لم يذكره لضمن ؛ وذلك لان ربها يقول له لو أعلمتنى بضياعها كنت أفتش عليها فتركك إعلامك لى تفريط منك (قوله فلا ضمان) اى ولو لم يخبر بذلك احداً (قوله ولو حضر صاحبها) أى هذا إذا كان صاحبها غائباً بل ولو حضر صاحبها خلافاً لمن قال انه يضمن ان كان صاحبها حاضراً بالبلد لان ترك اعلامه بضياعها دليل على كذبه (قوله تشبيه تام فى قوله وبقوله تلفت الخ) أى فيضمن العامل مال القراض اذا طلبه ربه فمنعه منه ولو لعذر ثم قال له بعد ذلك ضاع قبل ان تلقانى أو بعد أن لقيتنى ان منعه أولا لغير عذر ثابت ولا ضمان اذا تلفت وقال لا أدرى متى تلفت وضمن بمنعه من ربه حتى يأتى الحاكم اذا كان ليس عليه بينة للتوثق لا ان قال ضاع من سنين وكنت أرجوه (قوله واما قبله) أى قبل نضوض المال (قوله لمن ظلمه بمثلها) أى مملوكة لمن ظلمه وقوله بمثلها متعلق بظلمه والباء سببية وبعدها مضاف محذوف أى بأخذ مثلها وتقدير الكلام وليس له الاخذ منها اذا كانت مملوكة لمن ظلمه بسبب اخذ مثلها اى فى القدر والجنس والصفة (قوله ان امن العقوبة) أى ان أمن على نفسه العقوبة بالضرب فما فوقه من حبس أوقطع أوقتل (قوله والرذيلة) أى كأن ينسب للخيانة لان حفظ العرض واجب كالنفس (قوله ويشهد له الخ) أى واما خبر « أد الأمانة لمن ائتمنك، ولا تخن من خانك » فأجاب ابن رشد بأن معنى ولا تخن الخ أى لا تأخذ أزيد من حقك فتكون خائناً واما من اخذ حقه فليس بخائن (قوله ولا أجرة حفظها) عطف على الاخذ منها أى وليس له أجرة حفظها (قوله لان حفظها نوع من الجاه) هذا يقتضى مع أخذ الاجرة على الحفظ ولو اشترطت او جرى بها عرف ولا وجه له إذ المذهب جواز الأجرة على الحراسة كما قال

(بخلافِ محلها) فله أجرته ان كان مثله يأخذ (ولِكلّ ٍ) من ربها والمودع (تركها) متى شاء لربها أخذها وللمودع ردها له إلا لعارض فيحرم وقد يجب (وان أوْدع) شخص (صَبيّاً أوْ) أودع (سَفيهاً) وديعة (أوأقرضه أوْ باعهُ فأتلفَ) أوعيب (لم يضمنْ) الصبي أو السفيه شيئاً لأن ربها هو المسلط له عليها (وانْ) كان قبوله لماذكر (باذنِ أهله) مالم ينصبه وليه فى حانوته مثلا فيضمن لانه لما نصبه للبيع والشراء والأخذ والعطاء فقد اطاق له التصرف (وتعلقتْ) الوديعة (بذمةِ) العبد (المأذُون) له فى التجارة (عاجلاً) قبل عتقه فتؤخذ منه الآن وليس للسيد فسخ ذلك عنه ولا تؤخذ من مال التجارة ان كان لسيده (و) تعلقت (بذمةِ غيرِه) أى غير المأذون فتؤخذ منه (إذَا عتق) لا برقبته لانها ليست جناية فلا يباع فيها (إنْ لم يسقطهُ السيدُ) عنه فان اسقطه عنه لم يتبع (وانْ قالَ) المودع بالفتح لشخصين تنازعاها (هى لأحدِكما ونسيتهُ تحالفا وقسمتْ بيْنهما) كما لو نكلافان نكل أحدهما أخذها الحالف وحده (وانْ أودع اثنين) وغاب وتنازعا فيمن تكون عنده (جعلتْ بيد الأعدلِ) والضمان عليه وحده ان فرط فان كان ربها حاضرا فالكلام له فان تساويا فى العدالة قسمت بينهما إن قبلت القسم وإلا فالقرعة

باب

ابن عبد السلام فالاولى ان يقال إنما منع أخذ الاجرة على الحفظ لان عادة الناس انهم لا يأخذون لحفظ الودائع اجرة * والحاصل أن تفرقة المصنف بين الحفظ والمحل فيما إذا كان العرف أخذ أجرة المحل دون الحفظ ولو انعكس العرف انعكس الحكم أو استوى العرف استوى الحكم (قوله بخلاف محلها) اى الكائنة فيه فقط من المنزل أو الحانوت كان ملكا للمودع أو بالكراء فله أجرته أى مالم يشترط المودع بالكسر عدمه أو يجر العرف بعدمه (قوله فلربها أخذها) أى من عند المودع وترك الايداع وقوله ردها له اى بعد الايداع بل له عدم قبولها من أول الامر وبالجملة انها جائزة من الجانبين بالنظر لذاتها لا لما يعرض لها من وجوب أو حرمة أو غيرهما من بقية الاحكام الخمسة فالوجوب كمال فى يد محجور عليه إذا لم يؤخذ منه تلف وكما يقع فى زمن النهب من الايداع عند ذوى البيوت المحترمة والحرمة كقبولها من غاصب ليحفظها ثم ترد له لا لربها (قوله او أقرضه) اى دفع له مالا يعمل فيه قراضاً وأفرد الضمير لأن العطف بأو (قوله هو المسلط له) أى لمن ذكر من الصغير والسفيه (قوله عليها) أى على اتلافها أى على اتلاف ما ذكر من الوديعة والقراض والمبيع (قوله وان كان قبوله) أى قبول من ذكره من الصغير والسفيه وقوله لماذكر أى من الوديعة والقراض والمبيع وقوله باذن أهله أى فى قبول الوديعة أو القراض أو الشراء والذى حرره أبو على المسناوى رجوع المبالغة للوديعة فقط كما يفيده لفظ المدونة فى المواق واما ان اشترى باذن وليه أو قبل القراض باذن وليه وأتلف القراض أو ما اشترى فضمانه من وليه انظر بن (قوله فيضمن) أى وليه الناصب له لا الصبي ما أتلفه مما اشتراه أو دفع له قراضاً أو وديعة ومحل عدم الضمان أيضاً فى الوديعة والقراض والمبيع مالم يصون الصبي أو السفيه ماله بما أخذه والاضمن ما اتلفه فى المال الذى صونه به أى انه يضمن القدر الذى صونه فقط مما كان ينفق مثله عادة ولا يعتبر زيادة الترفه على اكله أو لبسه فاذا تلف المال الذى صونه به فلا ضمان عليه ولو استفاد غيره (قوله وتعلقت الوديعة بذمة العبد المأذون) اى إذا اتلفها (قوله فتؤخذ منه الآن)اى ان كان له مال أو مما يطرأ له من المال والمراد أنه يؤخذ منه الآن عوضها (قوله وليس للسيد فسخ ذلك عنه) اى اسقاط عوضها عنه (قوله ان كان لسيده) أى واما ان كان له اخذت منه (قوله وتعلقت بذمة غيره) اى إذا اتلفها وظاهره تعلقها بذمة العبد وان أذن له سيده فى قبولها ولا شىء على السيد وهو كذلك (قوله لا برقبته)اى بحيث تدفع رقبته لرب الوديعة ان لم يفده سيده (قوله ان لم يسقطه السيد) ذكر الضمير باعتبار عوض الوديعة أو باعتبار معناها وانما كان للسيد اسقاط عوضها عنه لأنه دين وهو يعيب العبد لأنه ينقص من ثمنه إذا أراد بيعه لان مشتريه يريد انه اذا مات بعد أن اعتقه وله مال ولا وارث له استبد بماله ولا يأخذه غرماؤه (قوله وإن قال هى لأحدكما)اشعر ذلك انه حىّ اما لو مات وقال الوارث لا أدرى هى لمن منكما إلا ان أبى كان يذكر انها وديعة فالحكم انها توقف ابداً حتى يستحقها واحد منهما او من غيرهما بالبينة لان الموضوع ان المودع لم يعينهما ولا غيرهما (قوله تحالفا الخ)اى بخلاف الدين إذا قال المدين هو لأحدكما ونسيته فانه يغرم لكل واحد قدر ما عليه كذا قال عبق والذى فى بن ان فى كل من الوديعة والدين خلافاً ونص ابن عرفة وفى كون الدين كالوديعة او عكسه ثالثها التفرقة المذكورة لانه يشدّد فيما فى الذمة أكثر من الامانة ولو قال لمن تنازعاها لأحدكما ونسيته ثم قال هى ليست لواحد منكما لم يقبل قوله وكانت بينهما بعد حلفهما (قوله جعلت بيد الأعدل) أى جعلها الحاكم بيد الأعدل (قوله فان تساويا فى العدالة الخ) اى وأما لو كانا غير عدلين فهل توضع عند غيرهما كالوصيين أو تبقى بأيديهما ؟ خلاف والاول ظاهر المدونة كما فى المواق والثانى جزم به عياض ونقله عن سحنون اه بن

﴿ باب فى حكم العارية ﴾

مأخوذة من التعاور أى التداول فهى واوية فأصل عارية عورية فعلية بفتحتين تخفف ياؤها وتشدد تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفاً وقيل انها مأخوذة من عرا يعرو بمعنى عرض فأصلها عاروة فاعولة قلبت الواو الثانية ياء لتطرفها والتاء فى نية الانفصال فاجتمعت الواو والياء وسبقت احدها بالسكون فقلبت الواو ياء وأدغمت الياء فى الياء ، هذا فى المشددة وأصل المخففة عاروة فاعلة فأبدلت الواو ياء لتطرفها وقيل أنها يائية مأخوذة من العار فأصلها عيرية تحركت الياء وانفتح ماقبلها قلبت ألفاً ورد بأنها لو كانت يائية لقيل القوم يتعيرون مع أنهم قالوا يتعاورون اى يعير بعضهم بعضا (قوله صح وندب إعارة الخ) يعنى ان مالك المنفعة بسبب ملكه للذات المنتفع بها أو استئجاره لها او استعارته لها يصح له أن يعير غيره تلك المنفعة فخرج بقوله مالك الفضولى فاعارته لملك الغير غير صحيحة اى غير منعقدة كبيعه ووقفه وسائر ما اخرجه بغير عوض ، أما ما اخرجه بعوض كبيعه فانه صحيح منعقد لكن يتوقف لزومه على رضا مالكه (قوله لاجل افادة عدم الصحة فى المخرجات الآتية) اى وعبر بندب لاجل افادة حكمها الاصلى ولم يعبر فى غيرها من العقود بحكمه غالبا بل يقتصر فيه على الصحة لان الاصل فيما صح الاباحة بخلاف هذه فانه لما خالف حكمها وهو الندب الأصل فى الصحة وهو الإباحة نص عليه (قوله ان يكون مالكا للذات)أى بل المدار على ملكه للمنفعة كان مالكا للذات أو مستأجرا لها أو مستعيرا لها (قوله متعلق بمالك) أراد بالتعلق الارتباط يعنى أنه متعلق بمحذوف حال من مالك اى حالة كون ذلك المالك ملتبسا بعدم الحجر عليه (قوله من صبى وسفيه وعبد) أى وكذا يخرج المريض إذا أعار عارية قيمة منافعها ازيد من ثلثه فانها غير صحيحة ولا يرد على المصنف عارية الزوجة إذا كانت قيمة منافعها أزيد من الثلث فانها صحيحة مع انه محجور عليها فى التبرع بما زاد على الثلث لافرق بين التبرع بالذات أو المنافع لانه لماقدم قوله وللزوج رد الجميع ان تبرعت بزائد اندفع توهم دخوله هنا فى عدم الصحة ، وحاصله انها مستثناة من كلام المصنف هنا بقرينة كلامه السابق (قوله وشمل كلامه الخ) اى فليس مراده خصوص الحجر الشرعى الاصلى وهو حجر المال بل مراده مطلق حجر الشامل للجعلى والاصلى والجعلى هو ما جعله المعير على المستعير بأن قال له لاتعرها (قوله لامالك انتفاع)قال عج وملك الخلو من قبيل ملك المنفعة لا من قبيل ملك الانتفاع وحينئذ فلمالك الخلو بيعه واجارته وهبته واعارته ويورث عنه إذا مات ويتحاصص فيه غرماؤه وقد أفتى الشيخ شمس الدين اللقانى وأخوه الناصر اللقانى بأن الخلو معتد به لجريان العرف به ، وقال بن بمثل ماذكر من الفتوى وقعت الفتوى من شيوخ فاس المتأخرين كالشيخ القصار وابن عاشر وابى زيد الفاسى وسيدى عبد القادر الفاسى وأضرابهم والخلو اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التى وقعت الدراهم فى مقابلتها ولذا يقال أجرة الوقف كذا واجرة الخلو كذا وشرط الخلو احتياج الوقف لعدم الريع وذلك بأن تكون أرض براحاً موقوفة على جهة أو دار متخربة موقوفة على جهة وليس فى الوقف ريع يعمر به فيدفع انسان دراهم لجهة الوقف ويأخذ تلك الارض أو الدار على جهة الاستئجار ويجعل عليها أجرة يدفعها كل سنة تسمى حكراً ويبنيها فالمنفعة الحاصلة ببنائه تسمى خلوا فاذا كانت تلك الدار تؤاجر كل سنة بعشرة بعد البناء وكانت الاجرة المجعولة كل سنة دينارا واحداً كانت التسعة أجرة الخلو والدينار اجرة الوقف (قوله وهو من قصر الشارع الخ) أى بخلاف مالك المنفعة فان الشارع جعل له الانتفاع بنفسه وبغيره كالمالك والمستأجر والمستعير

﴿باب فى حكم العارية وما يتعلق بها ﴾ وهى بتشديد التحتية وقد تخفف (صح وندب) جمع بينهما وإن كان الندب يستلزم الصحة لأجل افادة عدم الصحة فى المخرجات الآتية وصحة العقد استجماعه الشروط الشرعية (إعارة) أى اعطاء وتمليك (مالك منفعة) لذات فليس من شرط المعير أن يكون مالكا للذات كما سينبه عليه (بلا حجر) متعلق بمالك خرج المحجور من صبى وسفيه وعبد ولو مأذونا له فى التجارة لأنه إنما أذن له فى التصرف بالعوض لا فى نحو العارية إلا ما كان استئلافا للتجارة وشمل كلامه الحجر الجعلى من المالك فانه إذا منع المستعير من الإعارة فلا يجوز له أن يعير ، ولا فرق فى الجعلى بين الصريح وغيره كقوله لولا اخوتك أو مودتك أو نحو ذلك ما أعرتك ، وقوله (وإن مستعيراً) مبالغة فى الصحة لا فى الندب إذ يكره له أن يعير ما استعاره ومحل الصحة مالم يمنعه المالك كما تقدم (لا) تصح اعارة (مالك انتفاع)وهو من ملك أن ينتفع بنفسه فقط وهو من قصر الشارع الانتفاع على عينه فلا يؤاجر ولا يهب ولا يعير

كساكن بيوت المدارس
والربط والجالس فى
المساجد والاسواق (منْ
اهلِ التبرُّعِ عليهِ)
من بمعنى اللام متعلقة بإعارة
وهذا اشارة إلى الركن
الثانى من اركان العارية
وهو المستعير يعنى ان شرط
المستعير أن يكون ممن
يصح أن يتبرع عليه فلا
تصح الاعارة للدواب
ولا للجمادات وكذا اعارة
مسلم او مصحف لكافر
إذ لا يصح التبرع عليه
به ، وأشار للركن الثالث
بقوله (عيناً) اى ذاتا
(لمنفعة) اى لأجل
استيفاء منفعتها فاللام
للعلة والقول بأنها تشبه لام
العاقبة ولا يصح ان
تكون للعلة لان العلة ثواب
الآخرة مما لا يلتفت اليه
هنا وقوله عيناً معمول
لاعارة لانه اضيف
لفاعله ومفعوله الاول من
اهل التبرع والاصل
يصح ان يعير المالك اهل
التبرع عليه عيناً لمنفعة
(مباحةٍ) استعمالا وإن
لم يبح بيعها ككلب
صيد وجلد أضحية أو
جلد ميتة دبغ

فلكل منهم أن يؤاجر وأن يهب وأن يعير ، كماله أن ينتفع بنفسه (قوله كساكن بيوت المدارس) أى
بوصف كونه مجاوراً أو مرابطاً والحال أن الساكن موقوفة على المجاورين فى تلك المدرسة أو على
المرابطين فى ذلك الرباط فاستحقاقه الانتفاع بذلك الوصف فاذا استحقه بذلك الوصف فلا يجوز له
بيع ولا كراء ولا هبة ولا اعارة ولا الخزن فيه ، نعم يجوز له أن يسقط حقه منه لغيره فيستحق ذلك
الغير الانتفاع به حيث كان من أهله كما وقع للبرزلى فى سكنى خلوة الناصرية فانه قد أسقط له حقه فيها
من كان يملك الانتفاع بها عند قدومه لسفر الحج ويجوز اسقاط الحق فى الانتفاع ببيوت المدارس
والوظائف مجاناً وفى مقابلة دراهم على المعتمد كما فى بن عن البرزلى وإذا أسقط مالك الانتفاع حقه
منه سقط حقه على الوجه الذى أسقطه فان أسقطه مدة مخصوصة رجع اليه بعد انقضائها كالعرية
وإن أطلق فى الاسقاط فلا يعود له كما أفاده البرزلى وقوله كساكن بيوت الخ اى وكالمستعير الذى
منع من ان يعير لان المعير إنما قصد انتفاع ذلك الشخص المخصوص الموصوف بكونه مستعيراً أى
وكمن استعار كتاباً وقفاً فليس له ان يعيره لأنه مالك للانتفاع فقط إلا أن يسقط ذلك المستعير حقه
فى العارية ويكون الثانى من أهلها كما مر (قوله والجالس فى المسجد والأسواق) اى فانه انما يستحق
الانتفاع بذلك المكان الذى اشتهر بالجلوس فيه من المسجد أو السوق فليس له بيعه ولا إجارته ولا
اعارته ، نعم له ان يسقط حقه فيه لغيره على ما مر (قوله من أهل التبرع عليه) اى بذلك الشىء المستعار
(قوله من بمعنى اللام) اعترضه بن بأنه لا داعى لذلك لانه سمع تعدية أعار لمفعوله الثانى بمن تارة
وباللام أخرى كباع ووهب يقال اعاره منه وله (قوله وهذا إشارة إلى الركن الثانى) اى فلما ذكر
شروط المعير وهو كونه مالكا للمنفعة وان يكون غير محجور عليه شرع يذكر شروط المستعير
فذكر انه لابد ان يكون من أهل التبرع عليه بذلك الشىء المستعار (قوله ممن يصح ان يتبرع عليه)
اى بذلك الشىء المستعار (قوله إذ لا يصح التبرع عليه) اى وإن كان من اهل التبرع عليه فى الجملة اى
بغير ذلك (قوله فاللام للعلة) اى ومعلولها الإعارة لا الندب اى أن مالك المنفعة يعير الذات لأجل
استيفاء المنفعة منها وهو ظاهر ، على انه لا مانع من جعل معلولها الندب أى إنما ندبت إعارة الذات
لأجل الانتفاع بها (قوله والقول بأنها تشبه لام العاقبة) اى كما قال عبق وشبهها بلام العاقبة باعتبار
الأيلولة اى ندب لمالك المنفعة ان يعير عيناً يؤول أمرها إلى استيفاء المنفعة منها اى عاقبة اعارة العين
ومآل امرها استيفاء المنفعة قال عبق وإنما لم تكن لام العاقبة لأنها التى يكون ما بعدها نقيضاً لمقتضى
ماقبلها كالعداوة والحزن المنافيين لمقتضى الالتقاط من المحبة والسرور وهنا ليست نقيضاً له
لانها تجامعه فهى تشبهها من حيث الايلولة كما مر اهـ ورد عليه بأن الحق ان لام العاقبة لا يشترط
فيها ذلك بدليل وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون (قوله لأن العلة) اى فى الندب ثواب الآخرة
(قوله مما لا يلتفت اليه) اى لصحة جعلها للعاقبة كما علمت ويصح جعلها للعلة ولا نسلم أن علة الندب
الثواب بل الثواب مرتب على الانتفاع الذى هو العلة ، ولذا صرح البساطى بأن الثواب عاقبة لا علة
(قوله ومفعوله الأول من أهل التبرع) اى وعيناً مفعوله الثانى واعترضه بن بأن الصواب العكس
لأن قوله من اهل التبرع معمول مقيد بالجار فهو المفعول الثانى وعيناً مجرد عن الجار فهو المفعول
الأول كما فى قوله تعالى واختار موسى قومه سبعين رجلا (قوله يصح ان يعير) اى مالك
المنفعة (قوله لمنفعة) اى لأجل استيفاء منفعتها (قوله مباحة) بالنصب صفة لعيناً
(قوله استعمالا) اى من جهة الاستعمال ، كانت مباحة من جهة البيع أيضاً ام لا (قوله وجلد أضحية
أو جلد ميتة دبغ الخ) اى فهذه الأعيان كلها مباحة الاستعمال وان لم يجز بيعها وحينئذ

(لا كذمي ٍّ مُسلماً) فلا يجوز لما فيه من إذلال المسلم وهو محترز من أهل التبرع عليه وأدخلت الكاف المصحف له والسلاح لمن يقاتل به من لا يجوز قتاله (و) لا إعارة (جاريةٍ لوطءٍ) أو استمتاع بها (أو خدمةٍ) أي ولا إعارة خدمة جارية (لغير محرمٍ) أي لرجل غير محرم لأنه يؤدى الى الممنوع (أو) إعارتها (لمن تعتقُ عليهِ) من ذكر أو أنثى وكذا إعارة العبد (وهي لها) أي والمنفعة من الإعارة لمن تعتق عليه تكون للجارية لا لسيدها ولا للمعار له فلها أن تؤاجر نفسها زمنها (والأطعمةُ والنقودُ قرضٌ) لا عارية وان وقعت بلفظ العارية لان المقصود من العارية الانتفاع بها مع رد عينها لربها، وأشار للركن الرابع بقوله (بما يدلُّ) عليها قولا كأعرتك أو نعم جوابا لأعرني كذا أو فعلا كإشارة أو مناولة فليس لها صيغة مخصوصة بل كل ما دل على تمليك المنفعة بغير عوض كفى (وجازَ أعنِّي بغلامِكَ) اليوم مثلا (لأُعينَكَ) بغلامي أو ثوري وسواء اتحد نوع المعار فيه كالبناء أو اختلف كالحراثة والبناء أو الحصاد والدراس وسواء تساوى الزمن أو اختلف كأعني بغلامك يوماً لأعينك بغلامي يومين (إجارةٌ) بالنصب على الحال أي جاز ماذكر على أنه اجارة أي لا عارية فيشترط فيها شروط الاجارة

فتجوز إعارتها (قوله لا كذمي) المعطوف بلا محذوف بدليل المعطوف عليه أي لا يصح أن يعير مالك المنفعة لغير أهل التبرع عليه كإعارة ذمي عبداً مسلماً فهذا تصريح بمفهوم قوله من أهل التبرع (قوله فلا يجوز لما فيه من إذلال المسلم) الأولى فلا يصح لان هذه الأمور مخرجة من الصحة وغير الجائز قد يكون صحيحا ثم جعل المصنف هذه العارية غير صحيحة يقتضي أنه لا يجبر على إخراجه من ملكه ويؤاجر عليه لعدم استقرار ملكه عليه وهذا خلاف الظاهر والظاهر أنها تمضي ويؤاجر عليه مثل هبة العبد المسلم للذمي كما صرح به خش وجزم به بن أيضاً وحينئذ فعلى المصنف المؤاخذة في إخراج هذه الأمور من الصحة وشارحنا تمحل بقوله أي لا يجوز الى جعل الإخراج من الجواز الذي تستلزمه الصحة تأمل (قوله وأدخلت الكاف المصحف له) أي إعارة المصحف له أي للذمي وكذا أدخلت الاواني ليستعملها في كخمر ودواب لمن يركبها لاذاية مسلم ونحو ذلك من كل ما لازمه أمر ممنوع فالكاف يلاحظ دخولها على ذمي وعلى مسلماً (قوله وجارية للوطء) أي لا يجوز إعارة جارية للوطء وليس المراد لا تصح إعارة جارية للوطء كما هو ظاهره لأنها صحيحة لكن يجبر المستعير على إخراجها من تحت يده بإجارة وينبغي أن تكون إعارتها للوطء كتحليلها له في عدم الحد إذا حصل وطء وفي التقويم على الواطئ وان امتنعا من التقويم فتقوم جبرا عليهما (قوله أو خدمة لغير محرم) أي لا تجوز إعارة الجارية لخدمة رجل غير محرم لها فإن نزل ذلك بيعت تلك الخدمة من امرأة أو رجل مأمون إلا أن يكون المعير قصد نفس المعار فترد الأمة له وتبطل العارية، ثم محل عدم الجواز ابتداء إلا أن يكون مأموناً وله أهل والا جازت العارية كما قال اللخمي واقتصر عليه المواق (قوله لأنه يؤدي إلى الممنوع) أي وهو الخلوة أو الاستمتاع بها وفي بن عن ابن ناجي نقلا عن شيخه أبي مهدي لا نص في خلوة الرجل بأمة زوجته والظاهر الجواز إن وثق من نفسه بالأمانة وإلا فالمنع وأما الخلوة بالأجنبية فممنوعة مطلقا لأن النفس مجبولة على الميل اليها وإن كانت كبيرة انظر بن (قوله أو إعارتها لمن تعتق عليه) أي لخدمة من تعتق عليه وإنما منع إعارتها لذلك لأن ملك المنفعة يتبع ملك الذات فلما كان من تعتق عليه لا يملك ذاتها فكذا منفعتها لا يملكها فلذا منعت إعارتها لخدمته وهذا في غير الرضاع وأما للرضاع فتستوي الإعارة والإجارة في الجواز *والحاصل ان الرضاع تستوي فيه الإعارة والاجارة في الجواز لا فرق بين حرة وأمة وأما الخدمة غير الرضاع فتمتنع الاعارة والاجارة فيهما لا فرق بين حر ورقيق فلا يجوز للولد استخدام والده أو والدته في غير الرضاع، هذا ما صرح به ابن عرفة (قوله والمنفعة) مبتدأ وقوله تكون للجارية أي المعارة خبر وقوله لا لسيدها أي المعير لها (قوله زمنها) أي زمن العارية والظاهر انه ليس لسيدها معها من الاجارة وليس له نزع أجرتها منها لاعتراف السيد بملك الأمة للأجرة وعدم استحقاقه لها فانتزاعها منها من قبيل رجوع الانسان في هبته (قوله مع رد عينها) أي والنقود والأطعمة إنما ينتفع بها مع ذهاب عينها (قوله بل كل ما دل على تمليك المنفعة بغير عوض كفى) لكن لا تلزم العارية بما يدل عليها إلا إذا قيدت بعمل أو أجل أو لم تقيد وجرت العادة فيها بشيء من العمل أو الزمن وإلا لم تلزم كما سيذكره المصنف (قوله وجاز أعني بغلامك اليوم مثلا) أي أو بدابتك أو بنفسك (قوله لأعينك بغلامي) أي أو بدابتي أو بنفسي يوما أو يومين وسواء تماثل المعان به للآخر أم لا وسواء اتحد نوع المعان عليه كالبناء أو اختلف كالبناء والحرث كما قال الشارح، ولما ذكر من التعميم حذف المصنف متعلق الفعل الاول والثاني وهو المعان عليه بالنسبة للأول والمعان عليه وبه بالنسبة للثاني (قوله أي لا عارية) أي لأنها بغير عوض وهذا بعوض

من الأجل وتعيين العمل ويصح الرفع على معنى وهو إجارة (وضمن) المستعير (المغيب عليه) أى ما يغاب عليه وهو ما يمكن إخفاؤه كالثياب والحلى بخلاف الحيوان والعقار وأما السفينة فان كانت سائرة فمما يغاب عليه وإن كانت بالمرسى فمما لا يغاب عليه وإذا وجب الضمان فانما يضمن قيمة الرقبة يوم انقضاء أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال المأذون فيه بعد يمينه لقد ضاعت ضياعا لا يقدر على ردها لأنه يتهم على أخذها بقيمتها من غير رضا صاحبها (إلا لبينة) على تلفه أو ضياعه بلا سببه فلا يضمنه خلافا لأشهب القائل بالضمان (وهل) ضمان ما يغاب عليه (وإن شرط) المستعير (نفيه) عن نفسه لأن الشرط يزيده تهمة ولانه من إسقاط حق قبل وجوبه فلا يعتبر أولا يضمن لانه معروف من وجهين العارية معروف وإسقاط الضمان معروف آخر ولأن المؤمن عند شرطه (تردد) فى النقل عن المتقدمين (لا غيره) أى لا غير المغيب عليه فلا يضمنه المستعير (ولو بشرط) عليه من المعير وإذا لم يضمن الحيوان ضمن لجامه وسرجه ونحوهما وإنما جرى قول مرجح فى العمل بالشرط فيما يغاب عليه دون غيره لان الشرط فى الاول من المعروف دون الثانى (وحلف) المستعير (فيما علم أنه بلا سببه كسوس) فى خشب أو طعام وقرض فأر وحرق نار (أنه ما فرط).

(قوله من الأجل) أى من بيانه وتعيين العمل وقرب زمن العملين كنصف شهر فلا يجوز أعنى بغلامك غداً على أنى أعينك بغلامى بعد نصف شهر لأنه نقد فى منافع يتأخر قبضها ، وأما قول عبق إن قرب زمن العملين كشهر فقد رده شيخنا وبن بأن الصواب نصف شهر كمسئلة اجتماع النساء على ان يغزلن كل يوم لواحدة فانه يجوز إذا كان يتأخر العمل لاحداهن نصف شهر فأقل وإلا فسخ فالمسئلتان متفقتان فى أن المغتفر نصف شهر فقط خلافا لما ذكره عبق مما يخالف ذلك وذكر المصنف هذه المسئلة هنا مع أنها ليست عارية بل إجارة كما قال نظراً لقوله أعنى والاعانة معروف (قوله واذا وجب الضمان) أى لدعواه التلف أو الضياع كان ذلك قبل الاستعمال أو بعده أو فى أثنائه فانما يضمن الخ فاذا كانت قيمتها بدون استعمال أصلا عشرة وبعد الاستعمال المأذون فيه ثمانية وضاعت ولو قبل الاستعمال فانه يلزمه ثمانية وهذه طريقة لابن رشد فى المقدمات نقلها أبو الحسن وابن عرفة وغيرهما وهى المعتمدة ، وفى الشامل طريقة أخرى ضعيفة وحاصلها انه يضمن قيمتها يوم آخر رؤية إن تعددت رؤيتها عنده وإن لم تتعدد رؤيتها عنده ضمن الأكثر من قيمتها يوم قبضها ويوم تلفها هذا إذا كان التلف بعد الاستعمال المأذون فيه وأما لو تلفت قبل الاستعمال فانه يضمن قيمتها يوم انقضاء أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال (قوله لأنه يتهم) أى إنما حلف مع كونه يغرم القيمة لأنه يتهم (قوله فلا يضمنه) أى لان ضمان العوارى عنده ضمان تهمة ينتفى بإقامة البينة على ما ادعاه خلافاً لأشهب حيث قال ان ضمان العوارى ضمان عداء لا ينتفى بإقامة البينة (قوله تردد فى النقل الخ) أى فقد عزا فى العتبية الاول لابن القاسم وأشهب وعزا اللخمى والمازرى الثانى لابن القاسم أيضا وعلى كلا القولين لا يفسد عقد العارية بذلك الشرط وقيل إن شرط نفى الضمان اذا كانت مما يغاب عليه يفسد العقد ويكون للمعير أجرة ما أعاره (قوله لا يضمنه المستعير) أى والقول قوله فى تلفها ولو بغير بينة الا أن يظهر كذبه (قوله ولو بشرط عليه) أى ولو كان الضمان ملتبسا بشرط عليه لان عدم ضمانه بطريق الاصالة وحينئذ فلا ينتفع المعير بشرطه ، ورد بلو على مطرف كما فى المواق حيث قال اذا شرط المعير الضمان لأمر خافه من طريق مخوفة أو نهر أو لصوص أو نحو ذلك فالشرط لازم إن هلكت بالأمر الذى خافه وشرط الضمان من أجله والمعتمد أنه لا ضمان ولا عبرة بشرطه ولو لأمر خافه قاله شيخنا نعم تنقلب العارية مع شرط الضمان إجارة فاسدة لانه كأنه آجرها بقيمتها وهى مجهولة وحينئذ ففيها أجرة المثل مع الفوات باستيفاء المنفعة وتنفسخ قبل استيفاء المنفعة (قوله واذا لم يضمن الحيوان ضمن لجامه وسرجه) أى بخلاف ثياب العبد فانه لا يضمنها لانه حائز لما عليه كما فى التوضيح عن اللخمى وفى بن ابن يونس عن ابن حبيب اذا أرسل المستعير العارية من الدواب مع عبده أو أجيره فعطبت أو ضلت فلا ضمان عليه لأن الناس هكذا يفعلون وان لم يعلم ضياعها أو تلفها الا بقول الرسول وسواء كان مأمونا أو غير مأمون ، ذكره أبو الحسن فى شركة المفاوضة اه كلامه (قوله دون غيره) أى فانه لم يجر فيه قول مرجح بالعمل بالشرط وهذا لا ينافى وجود قول مرجوح فيه وهو الذى أشار له المصنف بلو (قوله فيما علم انه بلا سببه) أى فيما علم أنه بغير صنعه وهذا صادق بكونه حصل بتفريط منه فلذا حلف على نفى التفريط وبهذا اندفع ما يقال اذا علم انه بلا سببه فالتفريط منتف عنه فكيف يحلف انه ما فرط (قوله أو طعام) الأولى حذفه لما مر من عدم صحة إعارته (قوله وحرق نار) أى كما هو قول ابن القاسم فى المدونة نظراً الى انها محرقة بنفسها ، ولمالك فى كتاب محمد جعل

كان مما يغاب عليه أم لا إذا ادعى عليه أنه إنما حصل له ذلك من تفريطه فان نكل غرم بنكوله ولا ترد على المدعى لأنها يمين تهمة وكذا الوديعة والرهن وعلم منه أنه يجب تعهد العارية والوديعة والرهن ونحوها مما هو فى أمانته إذا كان يخاف عليه العيب بترك التعهد وحيث ضمن فيضمن ما بين قيمته سليما وقيمته بما حدث فيه فان فات ضمن جميع قيمته (وبرئ) المستعير (فى كسر كسيف) ورمح وخنجر ونحوها من آلة الحرب إذا ادعى أنها انكسرت منه فى المعركة من قتال العدو (٤٣٧) (إن شهد له أنه) كان (معه فى اللقاء) ومثل البينة القرينة كأن تنفصل المعركة ويرى على السيف اثر الدم وان لم تشهد بأنه ضرب بها ضرب أمثالها (أو) كان المستعار غير آلة حرب وشهدت البينة انه (ضرب به ضرب مثله) فأو للتنويع، والحاصل أن المستعار ان كان آلة حرب وأتى بها مكسورة فمذهب المدونة وهو المعتمد أنه يكفى فى الخروج من الضمان شهادة البينة بأنها كانت معه فى اللقاء وان لم تشهد أنه ضرب بها ضرب مثلها خلافا لسحنون وان كان غير آلة حرب كفأس ونحوه وأتى به مكسوراً فلابد فى الخروج من الضمان من أن تشهد أنه ضرب به ضرب مثله وأما لو شهدت أنه ضرب به حجراً ونحوه فانكسر ضمن فقد اشتمل كلامه على مسئلتين احداهما بطريق التنصيص وهى السيف ونحوه من آلة الحرب والثانية بطريق التضمين كالفأس ونحوه فقوله فى كسر كسيف أى وما شابهه فى مطلق الضرب به وقوله إن شهد له الخ راجع لمسئلة السيف وقوله أو ضرب الخ راجع لما شابهه كالفأس واحترز بالكسر عن التلف والخفاء ونحوهما فلا ضمان (وفعل) أى جاز له أن يفعل (المأذون) له فيه (ومثله) كاعارته دابة ليحمل عليها إردب قمح فحمل عليها إردب فول أو ليركبها إلى محل فركبها إلى غيره مثله فى المسافة وإنما منعت المسافة فى الاجارة إلا باذن كما سيأتى لما فيه من فسخ دين فى دين لكن الراجح أن المدول فى المسافة

النار مما يمكن أن ينشأ عن فعله فلا يبريه إلا البينة انظر بن (قوله كان مما يغاب عليه) أى كان ذلك المستعار الذى حدث فيه ما ذكر مما يغاب عليه أم لا (قوله ولا ترد على المدعى) أى الذى هو المعير وكذلك الراهن والمودع بالكسر (قوله وكذا الوديعة والرهن) اى فاذا ادعى الراهن أو المودع بالكسر أن السوس ونحوه كقرض الفأر والحرق بالنار إنما حصل بتفريط المرتهن والمودع بالفتح فانه يحلف أنه لم يفرط وغرم بمجرد نكوله (قوله بترك التعهد) أى فان ترك التعهد تفريطاً ضمن وأما إذا تركه لعذر كمرض وحدث العيب فلا ضمان (قوله وحيث ضمن) أى لنكوله عن اليمين أو بترك التعهد تفريطاً حتى حدث العيب (قوله وقيمته بما حدث فيه) الباء للملابسة وسواء كان قليلا أو كثيراً (قوله فان فات) أى المقصود منه بسبب السوس أو النار أو قرض الفأر (قوله ضمن جميع قيمته) أى كما هو نص المدونة كما قاله بن * وحاصله أنه إذا فات المقصود منه ضمن قيمة جميعه وإن لم يفت المقصود منه ضمن ما بين قيمته سليما وقيمته بما حدث فيه من العيب سواء كان كثيراً أو قليلا (قوله ونحوها من آلة الحرب) أى استعارها صحيحة وادعى أنها انكسرت منه فى المعركة (قوله إن شهد له أنه كان معه فى اللقاء) أى وان لم تعاين البينة أنه ضرب به ضرب مثله وذلك لأن الشأن المحافظة على آلة الحرب عند اللقاء لان بها نجاته فلا يضره إلا شهادة البينة بالتعدى بخلاف غيرها * والحاصل أن المستعار إذا كان آلة حرب وردها المستعير مكسورة فانه يبرأ من ضمانها إذا شهدت البينة أنها كانت معه وقت اللقاء ولم يثبت تعديه عليها فى الاستعمال سواء ثبت أنه ضرب بها ضرب مثلها أم لا، هذا مذهب ابن القاسم (قوله أو كان المستعار غير آلة حرب) أى كالفأس والقدوم ورده المستعير منكسراً فانه يبرأ من ضمانه إذا شهدت البينة أنه ضرب به ضرب مثله فانكسر (قوله فأو للتنويع) أى لتنويع الموضوع، وعلى هذا فضمير به للشىء المستعار لا للسيف اهـ وجعل تت او فى كلام المصنف بمعنى الواو وهو غير ظاهر لأنه يكون موافقاً لسحنون فى اشتراط الأمرين فى عدم الضمان عند كسر آلة الحرب وقد قال فيه ابن رشد انه بعيد (قوله خلافاً لسحنون) أى القائل لا يبرئه إلا شهادة البينة على أنه كان معه حين اللقاء وأنه ضرب به ضرب مثله (قوله وما شابهه فى طاق الضرب به) أى كالفأس والقدوم وساطور الجزار (قوله وفعل) اى المستعير وقوله المأذون له فيه أى من المعير (قوله أى جاز له) إنما قال ذلك ولم يقل أى طلب منه فعل المأذون فيه ومثله لأنه المأذون فيه وكذلك مثله لا يطلب بفعله وإنما هو حق مباح له ان شاء فعله وان شاء تركه (قوله ومثله) أى وفعل مثله فى الحمل والمسافة على ما قال الشارح (قوله أو ليركبها الى محل الخ) قد تبع فى ذلك عج ورده طفى بأن المنع هنا أولى من الاجارة لأنه دفع فى الاجارة عوضاً دون ما هنا وأيد ذلك بنقول عدة انظرها فى بن * والحاصل أن المعتمد أن المراد بالمثل الذى يباح للمستعير فعله المثل فى الحمل لا فى المسافة وأما المثل فى المسافة فيمنع فعله هنا كالاجارة على المعتمد لما فى كل منهما من فسخ المنافع فى مثلها وهو فسخ دين فى دين (قوله لما فيه من فسخ دين فى دين) إن أراد بالدين الأجرة ففيه أنها ملكت للمؤجر بالعقد فلم تفسخ

لا يجوز كالاجارة (ودُونه) كيلا أو زنة اومسافة (لاأضرّ) مماستعارلهوان أقل زنةاومسافة فلايجوزكما اذا استعارها ليحمل عليها قمحافحمل عليها حجاره اقل زنة (وَإنْ زادَ)فى الحمل (ما تعطبُ به)وعطبت (فلهُ) أى لربها (قيمتُها) وقت الزيادة لانه وقت التعدى (أوْ كراؤهُ) أى الزائد فقط لان خبرته تنفى ضرره (كرَديفٍ)تعدى المستعير فى حمله معه فهلكت فربها مخير بين أخذ القيمة أو كراء الرديف (واتُّبع به) الرديف (ان أعدَمَ) المردف (ولمْ يعلم) الرديف (بالإعارةِ) وإذا غرم الرديف لم يرجع على المردف لانه يقول للرديف انما توجه على الغرم بسببك فان أيسر للردف لم يتبع الرديف ان لم يعلم بالعداء خلافا لظاهر المصنف انه لا يتبع الرديف مطلقاً ومفهوم لم يعلم انه ان علم بالعداء اتبع مع عدم الردف وملائه وحيث تعلق الضمان بهما فهل تفض القيمة على قدر ثقلهما أو نصفين لان هلاكها كان بهما معاً ولو انفرد كل لم تهلك؟ خلاف (وإلا) بأن زاد ماتعطب به ولم تعطب تعيبت أو سلمت أومالا تعطب به وعطبت أو تعيبت أو سلمت (فكراؤهُ) أى الزائد فقط فى الصور الخمس لكن فى صورة التعييب يخير فى الأكثر من الزائد وقيمة العيب وكلام المصنف فى زيادة الحمل كما اشرنا له تبعاً لشراحه ويبقى النظر فيما إذا زاد فى المسافة، والظاهر كما قالوا إن حكمها فى ذلك حكم الاجارة فان الشيوخ عطبت بالزيادة فيها ضمن قيمتها ،كانت تعطب بمثلها أم لا ، وان تعيبت فله الأكثر من كراء الزائد وقيمة العيب وان سلمت فكراء الزائد

وإن اراد فسخ المنافع فى مثلها فهذا موجود فى العارية فلذا قال الشارح ولكن الراجح الخ (قوله لا أضر)أى لا يجوز له أن يفعل الاضر مما استعارها له سواء كان ذلك الأضر أقل مما استعارها له فى الوزن أو المسافة أو مساويا أو أكثر (قوله أقل زنة)وأولى إذا كانت مساوية فى الزنة أو أكثر (قوله وان زاد الخ) أى وان استعار دابة ليحمل عليها شيئاً معلوماً فخالف وزاد الخ * واعلم أن الصور ست لانه إذا زاد ما تعطب به تارة تعطب وتارة تتعيب وتارة تسلم ، فالأولى منطوق قول المصنف وان زاد الخ ،والثانية لم يتكلم عليها المصنف ولا تدخل تحت قوله وإلا وحكمها أن ربها يأخذ من التعدى الاكثر من كراء الزائد وأرش العيب ،والثالثة داخلة فى قوله وإلا فكراؤه كما أنه ان زاد مالا تعطب به ففيه الصور الثلاث وكلها داخلة فى قول المصنف وإلا فكراؤه وهذه الأحوال الستة إذا كانت الزيادة فى الحمل لا فى المسافة واما الزيادة فى المسافة فسيأتى الكلام عليها (قوله أو كراؤه) أى الزائد ومعرفة ذلك أن يقال : كم يساوى كراؤها فيما استعارها له ؟ فإذا قيل عشرة قيل : وكم يساوى كراؤها فيما حمل عليها المأذون فيه وغيره؟ فاذا قيل خمسة عشر دفع اليه الخمسة الزائدة على كراء ما استعيرت له (قوله كرديف تعدى المستعير فى حمله) أى فيخير ربها على الوجه السابق أى ولو كان ذلك الرديف صبياً أوعبداً أوسفيها (قوله واتبع به ان أعدم ولم يعلم) أى واتبع الرديف بما رضى بهربها من قيمة الدابة أو كراء الزائد ان أعدم المردف والحال ان ذلك الرديف لم يعلم بالاعارة وهذا قول ابن القاسم، وقال أشهب حيث كان الرديف لم يعلم بالاعارة فلا ضمان عليه ولو كان المردف معسراً لانه غير متعمد ورده اللخمى بأنه وان كان غير متعمد إلا أنه مخطىء والعمد والخطأ فى أموال الناس سواء ومحل اتباع الرديف بما رضى به رب الدابة إذا أعدم المردف ان كان ذلك الرديف رشيداً وأما إن كان عبداً أو صبياً أو سفيهاً فانه لا يتبع بشىء إذا لم يعلم بالعداء وإلا كان جناية فى رقبة العبد وضمن المحجور كما تقدم فى قوله وضمن ما أفسد ان لم يؤمن عليه ،أفاده شيخنا العدوى (قوله فان أيسر المردف) أى فان كان المردف موسراً (قوله خلافا لظاهر المصنف أنه لا يتبع الرديف) أى إذا كان المردف مليا وقوله مطلقا أى علم الرديف بالعداء أولا وليس كذلك بل مفهوم قول المصنف ان أعدم المردف تفصيل * وحاصله انه إن كان المردف ملياً لم يتبع الرديف ان لم يعلم بالعداء والا اتبع أيضا وصار للمعير غريمان (قوله ومفهوم لم يعلم الخ) الأولى حذفه لانه مستفاد مما قبله * وحاصل الفقه أن الرديف اما أن يعلم بالاعارة أولا يعلم بها وفى كل اما أن يكون المردف ملياً أومعدماً فان لم يعلم الرديف بالاعارة غرم ان اعدم المردف وإن كان ملياً لم يلزم الرديف شىء وإنما يغرم المردف وان علم الرديف بالاعارة اتبع مع عدم المردف وملائه كما يتبع المردف فيكون لرب الدابة غريمان يخير فى اتباع أيهما (قوله وحيث تعلق الضمان بهما) أى كما لو علم الرديف بالاعارة كان المردف ملياً أومعدماً (قوله فهل تفض القيمة) أراد بها ما أخذه رب الدابة من احدهما فيشمل القيمة وكراء الرديف (قوله فى صورة التعييب)اى ما اذا زاد ماتعطب به وتعيبت كما فى عبق أما اذا زاد ما لا تعطب به وتعيبت فليس للمعير إلا كراء الزائد (قوله والظاهر كما قالوا، حكمها الخ) والفرق بين زيادة الحمل وزيادة المسافة أن زيادة المسافة محض تعد مستقل منفصل بخلاف زيادة الحمل فانه مصاحب للمأذون فيه افاده شيخنا * واعلم ان ما ذكره المصنف من التفصيل فى زيادة الحمل طريقة لابن يونس قال ابن عرفة وظاهر كلام عبد الحق وغير واحد من

(وَلزمت المقيدةُ بعمل) كإعارة أرض لزرعها بطناً أو أكثر مما لا يخلف كقمح أو يخلف كبرسيم وقصب (أو أجل) كسكنى دار شهراً
مثلا (لانقضائه) أى ماذكر وهو العمل فى الأولى والأجل فى الثانية (وَإلاَّ) تقيد بواحد منهما كإعارة ثوب ليلبسه أو أرض ليزرعها
أو دار ليسكنها (فالمعتادُ)هو اللازم وهو ماجرت العادة بأنه يعار إليه فليس لربها أخذها قبله لأن العرف كالشرط ولكنه ينافى قوله
وله الاخراج فى كبناء الخ فانه يقتضى أن له ذلك بشرط الآتى على أن الراجح (٤٣٩) أن للمعير أن يرجع فى الاعارة المطلقة
متى أحب وأجيب بأن محل قوله وإلا فالمعتاد فيما أعير للبناء والغرس وحصلا لا إن لم يحصلا ولا فيما أعير لغيرهما كإعارة الدابة للركوب والثوب للبس والدار للسكنى على المذهب خلافاً لظاهر المصنف ومحل لزوم المعتاد فى البناء والغرس اذا لم يدفع المعير للمستعير ما أنفقه وإلا فله الرجوع قبل مضى المعتاد كما أشار له بقوله (وَلهُ الإخراجُ) أى اخراج المستعير (فى كبناء) وغرس ولو بقرب الاعارة قبل المعتاد لتفريطه بعدم التقييد (إن دَفع ماأنفق) من ثمن الأعيان التى بنى بها أو غرسها ومن أجرة الفعلة (وَفيها أيضاً قيمته) أى ان دفع قيمة ماأنفقه (وهلْ) مافى الموضعين (خلافٌ أو) وفاق (قيمته) أى فمحل دفع القيمة (إن لم يشترِه) بأن كان مابنى به من طين وآجر وخشب فى ملكه
أو مباحا ومحل دفع ماأنفق إن اشتراه للعمارة (أوْ) محله (إن طَالَ) زمن البناء والغرس ومحل الثمن ان لم يطل (أوْ) محل دفع القيمة
(إن اشتراهُ) أى اشترى ماغرسه أو مابنى به من حجر وطين وخشب (بغبن كثير) وما أنفق إذا لم يكن بغبن أو بغبن يسير
(تأويلاتٌ) أربعة واحد بالخلاف وثلاثة بالوفاق (وَإن انقضتْ مُدةُ البناء والغرس) المشترطة أو المعتادة (فكالغاصب) لأرض
بنى بها أو غرس فالخيار للمعير بين أمره بهدمه وقلع شجره وتسوية الأرض كما كانت وبين دفع قيمته منقوضا بعد إسقاط أجرة من يهدمه
ويسوى الارض إذا كان المستعير لا يتولى ذلك بنفسه أو خدمه وإلا لم يعتبر إسقاط ماذكر ويدفع له قيمته منقوضاً بتمامها

الشيوخ أن زيادة الحمل كزيادة المسافة فى التفصيل المذكور فيها ذكر ذلك بن فى باب الغصب
(قوله ولزمت المقيدة الخ) ابن عرفة اللخمى ان أجلت العارية بزمن أو انقضاء عمل لزمت اليه وإن لم تؤجل
كقوله أعرتك هذه الأرض أو هذه الدابة أو الدار أو هذا العبد أو الثوب ففى صحة ردها ولو بقرب
قبضها ولزوم قدر ماتعار اليه ثالثها إن اعاره لسكنى أو غرس أو بناء فالثانى وإلا فالاول الاول
لابن القاسم فيها مع أشهب والثانى لغيرهما والثالث لابن القاسم فى الدمياطية فقول المصنف وإلا
فالمعتاد مخالف لظاهر المدونة إلا ان ابن يونس صوبه اه بن (قوله ان له ذلك) اى لربها أخذها
قبل مضى ماجرت العادة ان تعار إليه (قوله بشرطه الآتى) اى وهو أن يدفع المعير للمستعير ماانفق
من ثمن الأعيان (قوله على ان الراجح الخ) اى وهو قول ابن القاسم فى المدونة مع اشب (قوله متى
احب) أى ولو بقرب قبضها (قوله وحصلا) أى ولم يكن هناك تقييد بأجل فيلزم ماجرت العادة
ان الأرض تعار له للبناء أو الغرس (قوله لا ان لم يحصلا) اى وإلا كان لربها الرجوع متى أحب
على المعتمد وكذا يقال فيما بعد * والحاصل أن الاقوال الثلاثة السابقة فيما إذا لم تقيد بأجل أو
بعمل إنما هى فيما أعير للبناء والغرس ولم يحصلا أو كانت الاعارة لغيرهما وأما لو كانت الاعارة للبناء
والغرس وحصلا فانه يلزم المعتاد اتفاقا (قوله خلافاً لظاهر المصنف) أى من لزوم المعتاد مطلقا
(قوله ومحل لزوم المعتاد فى البناء والغرس) أى إذا حصل بالفعل مالم يدفع المعير للمستعير ماانفقه
وإلا فله الرجوع قبل مضى المعتاد (قوله كما أشار له بقوله وله الاخراج الخ) اى فهو كالمستثنى من
قوله وإلا فالمعتاد فكأنه قال وإلا فالمعتاد فى معار لبناء وغرس وحصلا إلا أن يدفع له ماانفق فلا
يلزم المعتاد وله إخراج المستعير (قوله وله) اى وللمعير إخراج المستعير فى كبناء اى فيما إذا اعاره
الارض لبناء أو غرس وحصلا والحال أنه لم يحصل تقييد بأجل ويملك ذلك المعير بناء المستعير
وغرسه ان دفع له ماأنفق (قوله لتفريطه بعدم التقييد) أى بالاجل (قوله وفيها ايضا قيمته)
أى والقولان لمالك فى المدونه (قوله أى قيمة ماأنفقه)أى من الأعيان التى بنى بها من طوب
وحجر وخشب ونحو ذلك (قوله ومحل دفع ماأنفق) أى من ثمن الأعيان (قوله او محله)أى محل
دفع القيمة ان طال زمن البناء والغرس أى لتغير الغرس والاعيان بطول الزمان (قوله تأويلات
أربعة) محلها فى عارية صحيحة فان وقعت فاسدة فعليه اجرة المثل ويدفع له المعير فى بنائه وغرسه
قيمته (قوله فكالغاصب) اى فالمستعير كالغاصب بخلاف من استأجر أرضاً من شخص مدة
طويلة كتسعين سنة على مذهب من يرى ذلك ليغرس أو يبنى فيها وفعل ثم مضت تلك المدة
وأراد المؤجر إخراج المستأجر ويدفع له قيمة بنائه أو غرسه منقوضاً فانه لا يجاب لذلك
ويجب عليه بقاء البناء والغرس فى ارضه وله كراء المثل فى المستقبل وسواء كانت تلك الأرض
المؤجرة ملكا أو وقفاً على جهة ونص على ذلك فى التوضيح ونقله عنه شيخنا العدوى فى حاشية
خش وأقره (قوله وبين دفع قيمته منقوضاً) فان لم يكن له قيمة منقوضا خير بين أن يأمره بقلعه

(وإن ادعاها) اى العارية (الآخذ و) ادعى (المالك الكراء) بأن قال دفعتها لك بكراء (فالقول له) أى للمالك يمين فى الكراء وفى الأجر فان ادعى أجرة تشبه والا رد لأجرة المثل فان نكل فالقول للمستعير يمينه فان نكل غرم بنكوله (الا أن يأنف مثله) اى مثل المالك عنه اى عن الكراء أى كان مثله يستعظم اخذ أجرة على مثل ذلك الشىء فالقول للمستعير بيمينه فان نكل فللمالك بيمينه فان نكل فالأظهر لاشىء له (كزائد المسافة) المختلف فيه فالقول للمعير بيمنه (ان لم يزد) المستعير اى لم يركب الزائد الذى ادعاه وهو صادق بثلاث صور: مااذا لم يحصل ركوب أصلا او حصل بعضها أو جميعها (وإلا) بأن ركب المستعير الزائد أو بعضه (فللمستعير) اى فالقول له (فى نفى الضمان) ان عطبت الدابة فيه (و) فى نفى (الكراء) أى كراء الزائد ان سلمت وهذا ان أشبه وحلف والا فللمعير كما اذا كان اختلافهما قبله ركوب المسافة المتفق عليها او فى أثنائها كما مر وخير المستعير فى ركوب المتفق عليها او بقيتها والترك وبالغ على ما بعد الكاف من المثلثين بقوله (وإن) كانت الاستعارة (برسول مخالف) للمستعير او للمعير أولهما اى فالقول للمعير ان لم يزد وإن برسول مخالف له او موافق للمستعير والقول للمستعير ان زاد

وبين أن يأخذه مجانا وإذا أخذه مجانا فلا يرجع على المستعير بقيمة القلع والهدم وتسوية الأرض فيما يظهر بخلاف الغاصب اه عبق (قوله وإن ادعاها اى العارية) كدابة أو ثوب أو آنية الآخذ الخ كما لو ركب دابة رجل لمكان كذا أو لبس ثوبا لإنسان جمعة او استعمل آنية لإنسان شهرا ورجع بها فقال لربها أخذتها منك على سبيل العارية وقال ربها اكتريتها منى فالقول قول المالك انه اكتراها منه بيمين كما ان القول قول المالك إذا ادعى الاعارة وادعى الآخذ لها انه اشتراها منه لأن القول قول من ادعى عدم البيع لأن الشىء لا يخرج عن ملك ربه إلا ببينة (قوله فالقول له) ظاهر المدونة أن هذا الحكم محله إذا وقع النزاع بعد الانتفاع أما لو تنازعا قبله فالقول للآخذ فى نفى عقد الكراء لأن القول لمنكر العقد إجماعا وهو ظاهر اه بن (قوله وفى الأجرة) أى فى قدرها (قوله فالقول للمستعير بيمينه) أى انه أخذها على وجه العارية لا الإجارة (قوله غرم بنكوله) أى غرم الكراء الذى قاله المعير بنكوله إن كان ماقاله من الكراء مشبها وإلا غرم كراء المثل (قوله فللمالك بيمينه) أى فالقول للمالك بيمينه أى أنه يحلف المالك انه مادفعها له إلا على وجه الاجارة وأخذ الكراء الذى زعم أنه اكراها له به (قوله فالأظهر لا شىء له) قال الشيخ أحمد وهذا هو الجارى على القواعد اهـ لكن الذى فى النوادر عن أشهب كما فى بن أن المالك إذا نكل كان له كراء المثل واقتصرت عليه * واعلم أن هذا التفصيل بين من يأنف ومن لا يأنف يجرى فيمن أسكن شخصا معه فى دار سكناه كما يجرى فى الدابة والثياب والآنية فان كان لا يأنف من أخذ الكراء فالقول للمالك انه أكراه بيمين فان نكل فالقول قول الساكن بيمين فان نكل غرم الكراء بمجرد نكوله وإن كان يأنف فالقول قول الساكن انه أسكنه بغير أجر بيمين فان نكل حلف المالك وأخذ الكراء الذى زعم أنه اكراه به فان نكل أخذ كراء المثل أو لا شىء له على الخلاف الذى قد علمته وأما إن اسكنه بغير دار سكناه فالقول لربها أنه اكراها له انف ام لا (قوله كزائد المسافة) أى كما أن القول قول المالك بيمنه إذا اتنازعا فى زائد المسافة بأن قال المعير اعرتك دابتى من مصر لغزة وقال المستعير بل إلى دمشق فالقول قول المعير بيمنه إذا كان تنازعهما قبل ان يزيد المستعير شيئا على مادعاه المعير وهذا صادق بثلاث صور: مااذا تنازعا قبل أن يحصل ركوب اصلا أو فى اثناء المسافة التى ادعاه المعير أو فى آخرها بأن تنازعا فى غزة لكن ان كان تنازعهما قبل أن يحصل ركوب اصلا او فى اثناء المسافة خير المستعير فى الركوب إلى المحل الذى حلف عليه المعير او يترك فان خيف من المستعير أن يتعدى الموضع الذى حلف عليه المعير توثق منه قبل أن يسلمها اليه لئلا يتعدى (قوله فالقول له فى نفى الضمان والكراء) اى فالقول قول المستعير بالنسبة لنفى الضمان ونفى الكراء مطلقا كان تنازعهما بعد وصول دمشق أو قبله الا انه اذا كان التنازع قبل وصولها فلا يقبل قوله بالنسبة لما بقى من المسافة (قوله وهذا ان أشبه) اى ان محل كون القول قول المستعير بالنسبة لنفى الضمان والكراء اذا تنازعا بعد أن ركب المستعير الزائد إن أشبه قوله وحلف فان لم يشبه او نكل عن اليمين كان القول قول المعير فيضمن المستعير قيمتها ان عطبت فى الزائد وكراءها ان ردت سالمة (قوله كما اذا كان اختلافهما الخ) اى كما ان القول قول المعير اذا كان اختلافهما الخ (قوله وبالغ على ما بعد الكاف من المثلثين) وهما مااذا تنازعا فى زائد المسافة قبل أن يزيد المستعير شيئا على مادعاه المعير وما اذا تنازعا بعد ان زاد المستعير على مادعاه المعير (قوله وإن كانت الاستعاة برسول) اى قبضها من المعير وسلمها للمستعير (قوله ان لم يزد) اى المستعير على مادعاه المعير (قوله وإن برسول مخالف له وموافق للمستعير) واولى اذا كان موافقا له ومخالف المستعير وأولى اذا كان الرسول لم يوافق واحدا منهما بل خالفهما (قوله

وإن برسول مخالف له وموافق للمعير وشبه في عدم الضمان قوله (كدعواهُ) أي المستعير (ردَّ ما لمْ يضمن) وهو ما لا يغاب عليه كبعير فالقول له ولا ضمان عليه إن لم يقبضه ببينة مقصودة للتوثق وإلا ضمن وأما دعواه رد ما يضمن وهو ما يغاب عليه فلا يصدق وعليه الضمان مطلقاً (وإنْ زعمَ) شخص (أنهُ مرسَلٌ) من زيد (لاستعارةِ حليٍ) مثلا له من بكر فدفعه له بكر ما طلبه (وَ) زعم أنه (تلفَ) منه (ضمنهُ مرسِلهُ) وهو زيد (إنْ صدقهُ) على الارسال (وَإلا) (٤٤١) يصدقه (حلفَ) أنه لم يرسله (وَبرِئَ ثمَّ حلفَ الرسولُ) لقد ارسلني وأنه تلف بلا تفريط مني (وبرئ) أيضاً وضاع الحلي هدرا لكن الراجح أن الرسول يضمن ولا يحلف الا لبينة بالارسال فالضمان على المرسل ومفهوم زعم أنه تلف أنه لو ثبت التلف بلاتفريط وقد صدقه المرسل فلاضمان على أحد لانتفائه في العارية حيث ثبت ومفهوم حلي أنه لو كانت العارية مما لا يضمن كدابة فلا ضمان على أحد الا اذا تعدى (وإنْ اعترَفَ بالعداءِ) بأن قال لم يرسلني أحد وتلفت منه (ضمنَ الحرُّ) الرشيد دون السفيه والصبي (وَ) ضمن (العبدُ في ذمتهِ) لارقبته فلا يباع لها بل يتبع (ان عتقَ) وللسيد اسقاطه عنه (وَإنْ قال) الرسول (أوْصلتهُ) أي المعار من حلي ونحوه (لهمْ) أي لمن أرسلني فكذبوه وانكروا الارسال (فعليهِ) اليمين انهم أرسلوه وأنه أوصله اليهم (وعليهمُ اليمينُ) انهم لم يرسلوه ولم يوصله لهم وتكون هدراً ومن نكل منهما ضمن ويبدءون باليمين كما في النقل والراجح ضمان الرسول كما تقدم (ومؤنةُ أخذهَا) أي أجرة اخذها من مكانها ان احتاجت لأجرة (على المستعيرِ كردِّها) لربها (على الأظهرِ) لانها معروف من المعير فلا يكلف أجرة معروف صنعه (وَفي علفِ الدَّابةِ) المستعارة وهي عند المستعير (قوْلانِ) قيل على ربها وقيل على المستعير

(قوله وإن برسول مخالف له) وأولى إذا كان موافقاً له ومخالفا للمستعير وأولى إذا لم يوافق واحداً منهما * والحاصل ان الرسول هنا لغو فلا يكون شاهداً لأحدهما إذا صدقه (قوله مطلقا) اى سواء قبضها ببينة مقصودة للتوثق ام لا (قوله ثم حلف الرسول وبرىء) ما ذكره المصنف في هذه المسئلة هو سماع عيسى عن ابن القاسم وهو ضعيف والمعتمد مذهب المدونة وهو أن الرسول يضمن إذا انكر مرسله الارسال وحلف فقول المصنف ثم حلف الرسول وبرىء ضعيف كما في بن وغيره وإذا كان ذلك المرسل عبداً فجناية في رقبته وإلى مذهب المدونة اشار الشارح بقوله لكن الراجح ان الرسول يضمن ولا يبرأ بالحلف (قوله انه لو ثبت التلف) اى قبل وصوله للمرسل (قوله لا نتفائه في العارية) اى لانتفاء الضمان في العارية إذا ثبت تلفها بلا تفريط (قوله وإن اعترف) اى الرسول بالعداء أى بتعديه في اخذ العارية بغير إرسال والحال انها تلفت منه (قوله ضمن الحر الرشيد) اى عاجلا (قوله دون السفيه والصبي) اى لتفريط المعير بالدفع لهما مع عدم اختبار حالهما (قوله لا رقبته) اى ولا في ذمته عاجلا وظاهره ولو كان ذلك العبد مأذونا له في التجارة والذى ينبغى ان المأذون كالحر في انه يضمنها في ذمته عاجلا كما مر في الوديعة (قوله فعليه وعليهم اليمين) قال طفى هذا لا يأتى على المعتمد في المسئلة الأولى سواء أنكروا الارسال اولا ، أما الاول فلما تقدم أنهم يحلفون ويغرم الرسول واما الثانى فالرسول دفع لغير اليد التى دفعت اليه بغير إشهاد فيغرم على المشهور وصرح به في معين الحكام ولذا قال الشارح والراجح ضمان الرسول كما تقدم (قوله ويبدءون باليمين كما في النقل) اى فكان الأولى للمصنف ان يقول فعليهم ثم عليه اليمين فان نكلوا أو نكل فالغرم عليهم ثم عليه ان رب المتاع يرجع عليهم فان تعسر الخلاص منهم رجع عليه وإن حلف ونكلوا فالغرم عليهم وعكسه الغرم عليه فقط ، وهذا معنى قول الشارح ومن نكل منهما ضمن (قوله وفي علف الخ) العلف الذى فيه الخلاف بفتح اللام ما يعلف به وأما بالسكون فهو تقديم العلف للدابة فهو على المستعير قولا واحداً وظاهر المصنف جري القولين ولو طالت المدة وهو كذلك خلافا لقول بعضهم انها على المستعير في الليلة والليلتين وعلى المعير في المدة الطويلة والسفر البعيد ، كذا في المواق وقد عكس ذلك عبق (قوله قيل على ربها) اى لأنها لو كانت على المستعير لكان كراء وربما كان علفها أكثر من الكراء فتخرج العارية عن المعروف إلى الكراء (قوله وقيل على المستعير) اى لأن ربها فعل معروفاً فلا يليق أن يشدد عليه ، والمعتمد من القولين ان علفها على ربها بخلاف العبد المخدم فان مؤنته على مخدمه بالفتح كما افاده شيخنا العدوى وفي بن ان اللائق باصطلاح المصنف ان يعبر بتردد انظر المواق اهـ كلامه .

[درس] ﴿باب﴾ في الغصب وأحكامه (الغصبُ أخذُ مالٍ) أي استيلاء عليه (قهراً) على واضع يده عليه (تعدِّيا) أي ظلما (بلاحرَابةٍ)(١) فأخذ جنس يشمل الغصب وغيره كأخذ إنسان ماله من مودع أومدين أوغير ذلك وهو من إضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف أى أخذ آدمي مالا والمتبادر من أمثال الذوات فخرج التعدى وهو الاستيلاء على المنفعة كسكنى دار وركوب دابة مثلا وقوله قهرا حال مقارنة لعاملها (٢) خرج به السرقة ونحوها (٤٤٣) إذ لاقهر حال الأخذ وإن حصل القهر بعده كما خرج المأخوذ اختيارا كعارية وسلف وهبة وقوله تعديا خرج به المأخوذ قهراً بحق كالدين من مدين مماطل أو من غاصب والزكاة كرها من ممتنع ونحو ذلك ولما كانت هذه القيود تشمل الحرابة قال بلاحرابة لاخراجها لأن حقيقتها غير حقيقة الغصب من حيث ترتب بعض الأحكام على الحرابة دون الغصب (وأدبَ) غاصب (مميزٌ) صغيرا أو كبير بخلاف غيره كمجنون وصبي لم يميز لحقِّ الله تعالى ولو عفاعنه المغصوب منه باجتهاد الحاكم وإنما أدب الصبي لأنه لدفع الفساد وإصلاح حاله كما تضرب الدابة لذلك (كمدعيهِ) أى كما يؤدب مدعى الغصب (على صَالحٍ) وهو من لايتهم به لاخصوص الصالح عرفا وهو القائم بحقوق الله تعالى وعباده حسب الامكان بخلاف مدعيه على فاسق أو مجهول حال فلا يؤدب وحلف الفاسق إن لم تكن للمدعى بينة وإلا ضمن ان حلف المدعى (وَفِي حلف المجهُولِ) حاله (قوْلانِ) قيل يحلف ليبرأ من الغرم فان نكل حلف المدعى واستحق فان نكل فلاشىء له (قوله

﴿باب في الغصب﴾

(قوله في الغصب) أى في بيان حقيقته (قوله أى استيلاء عليه) يعنى ليس الأخذ الحسى بالفعل لازما بل متى حال الظالم بين المال وربه ولو أبقاه بموضعه الذى وضعه فيه ربه كان غاصباً واعتراض قول المصنف أخذ مال الخ بانه يشمل أخذ المنافع فقط لأنها متمولة يعاوض عليها مع أنه تعد والغصب للذات فكان الأولى أن يقول أخذمال غير منفعة لأجل إخراج التعدى فأجاب الشارح بقوله والمتبادر الخ (قوله أخذ آدمى) أى سواء كان مسلماً أو ذمياً سواء كان أجنبيا أو قريبا غير والد، ولايشترط كون ذلك الآدمى بالغاً (قوله ونحو ذلك) أى وخرج نحو ذلك كأخذ الأب الغنى والجد من مال ولده قهراً عنه فلا يسمى غصبا وانما خرج ذلك بقوله تعديا لأن التعدى من لا شبهة له فى الأخذ شرعية والأب والجدّ لهما شبهة لخبر: أنت ومالك لأبيك. وحينئذ فلا يحكم(١) لذلك بحكم الغصب وهو الحرمة والأدب (قوله وأدب) أى وجوبا بعد أن يؤخذ منه ماغصبه (قوله صغير أو كبير) أى سواء كان بالغا أو غير بالغ وقيل غير البالغ لا يؤدب وحكى القولين ابن عرفة عن ابن رشد واللخمى وابن شعبان (قوله بخلاف غيره) أى بخلاف غير المميز فلا يؤدب (قوله لحقّ الله تعالى) علة لقول المصنف وأدب مميز وهذا التعليل يجرى فى البالغ والصغير وقوله بعد وإنما الخ علة أخرى لتأديب الغير (قوله ولو عفا عنه المغصوب منه) أى خلافا للمتيطى حيث قال لا يؤدب اذا عفا عنه المغصوب منه (قوله باجتهاد الحاكم) أى وتأديب الغاصب المميز باجتهاد الحاكم فلا يحد بقدر معلوم من الاسواط كالحدود (قوله كمدعيه على صالح) قال فى النوادر محل أدب من ادعاه على صالح اذا كانت الدعوى على وجه المشاتمة لا ان كانت على وجه التظلم نقله بن فاذا ادعى عليه الغصب على وجه التظلم فلا يمين عليه اتفاقا بل ان أقام المدعى بينة غرم وإلا فلا شىء عليه (قوله وهو من لايتهم به) أى ولو اتهم بغيره كزنا وسكر، قاله شيخنا، وقيل المراد بالصالح من كان من أهل الخير والدين، فعلى هذا لايؤدب من ادعاه على من يتهم بالزنا والسكر (قوله بخلاف مدعيه على فاسق) أى وهو من يشار اليه بالغصب ولم يكن مشتهرا به (قوله أو مجهول حال) وهو من لايعرف بخير ولا بشر (قوله وحلف الفاسق) أى اذا ادعى عليه شخص أنه غصب كذا وقوله إن لم تكن للمدعى بينة أى على ذلك الفاسق بالغصب (قوله وإلا ضمن) أى والا يحلف الفاسق ضمن ما ادعى عليه به أنه غصبه (قوله وفى حلف المجهول حاله) أى إذا ادعى عليه بأنه غصب كذا أى وعدم حلفه قولان وأما إذا ادعى على من كان مشهورا بالغصب فانه يهدد ذلك المدعى عليه ويسجن لعله يخرج عين المغصوب فان لم يخرج شيئا حلف وبرىء فان نكل حلف المدعى واستحق، فظهر لك أن الأقسام أربعة لأن المدعى عليه بالغصب إما صالح وإما فاسق يشار اليه بالغصب ولم يشتهر به وإما مجهول حاله وإما مشهور بالغصب

(١) قوله فلا يحكم الخ تقدم عن الامام النص على حرمة أخذ الأب مال ولده بلا رضاه وأن الحاكم يؤدبه بغير الحبس فحرر اه كتبه محمد عليش

(١) قول المصنف بلا حرابة أراد بها اللغوية أعنى المقاتلة لئلا يلزم تركيب الحقيقة وهو معيب لأنه يستلزم الخفاء المنافى للتعريف
(٢) قول الشارح قهراً حال مقارنة الخ فيه أمران الأول مجىء الحال من النكرة بلامسوغ وهو قليل الثانى نصب المصدر المنكر مقصور على السماع فالأولى أنه مفعول مطلق مبين لنوع الأخذ على حذف مضاف والأصل أخذ قهراً وكذا قوله تعديا وقوله وإن حصل القهر بعده ممنوع وقوله المأخوذ المناسب فى الموضعين الأخذ ويقول كأخذ الدين وأخذ الزكاة اه

وقيل لا (وَضَمِنَ) الغاصب المميز (بالاستيلاءِ) على المغصوب عقارا أو غيره ولو تلف بسماوي أو جناية غيره عليه وأشار بقوله وضمن بالاستيلاء أي بمجرده الى أن القيمة تعتبر يومه لا يوم حصول المفوت والكلام هنا في ضمان الذات المغصوبة وسيأتي له الكلام على غاصب المنفعة (وإلا) يكن الغاصب مميزاً بل كان غير مميز وكذا الجاني على نفس أو مال الغير المميز (فتردُّدٌ) أي طريقتان الطريقة الاولى تحكي الخلاف فيما يضمنه هل يضمن المال في ماله والدية على عاقلته ان بلغت ثلث ديته والا ففي ماله أولا يضمن المال بل الدية على ما ذكرنا أولا يضمن مالا ولا دية بل فعله هدر كالعجماء ، والطريقة الثانية تحكي الخلاف في حد السن الذي يضمن فيه اذا كان صغيرا فقيل سنة وقيل سنتان وقيل سنة ونصف وقيل شهران وقيل غير ذلك إلا ابن شهر فلا ضمان عليه كالعجماء واعترض قوله والا بأن معناه والا يكن الغاصب مميزا وغير المميز لا يتصور منه غصب ويجاب بأنه يشمل المجنون المطبق وهو يتصور منه الغصب خلافا لمن قصره على الصبي فاعترض ثم المذهب ان الصبي الغير المميز والمجنون يضمنان المال في مالهما والدية على العاقلة إن بلغت الثلث والا ففي مالهما وأن التمييز لا يحد بسن فقد يكون ابن سنة وقد يكون ابن أكثر ومحل المميز إذا لم يؤمن على مال والا فلا ضمان كما مر في الحجر وسيأتي في الجراح ان عمده كالخطأ وأشار بقوله (كأنْ ماتَ) الحيوان المغصوب عند الغاصب الى انه يضمن السماوي كانهدام الدار المغصوبة قبل سكناها (أو قُتِلَ عبدٌ) مغصوب (قِصاصاً) ان جنى بعد الغصب أو لحرابته أو ارتداده (أو رَكِبَ) الدابة

(قوله وقيل لا) أي وقيل لا تتوجه عليه اليمين بل ان أقام المدعي بينة عليه بالغصب غرم وإلا فلا شيء عليه والقول الثاني أظهر لقاعدة أن كل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردها والغصب من باب التجريح وهو إنما يثبت بعدلين (قوله وضمن الغاصب المميز) أي تعلق به الضمان وقوله بالاستيلاء أي بالحيلولة بينه وبين مالكه وإنما قلنا أي تعلق الضمان به ولم نقل أي ضمن بالفعل لأنه لا يحصل الضمان بالفعل إلا إذا حصل مفوت ولو بسماوي أو جناية غيره (قوله عقاراً أو غيره) هذا هو المذهب خلافا لما في ابن الحاجب من أن غير العقار لا يتقرر فيه الضمان بمجرد الاستيلاء بل حتى ينقل وإلا فيضمن وسلمه شارحوه واعترضه ابن عرفة بأن المذهب ليس كذلك بل مجرد الاستيلاء على المغصوب يوجب ضمانه قطعاً كان عقاراً أو غيره انظر بن (قوله وأشار بقوله الخ) أي ان فائدة تعلق الضمان به بمجرد الاستيلاء اعتبار القيمة يومه إذا حصل مفوت لا يوم الفوات (قوله وسيأتي له الكلام على غاصب المنفعة) أي من أنه يضمنها بمجرد فواتها على ربها * والحاصل أن غاصب الذات يتعلق به ضمانها من يوم الاستيلاء عليها ويضمن غلة تلك الذات من يوم استعمالها وأما المتعدي وهو غاصب المنفعة فيضمن المنفعة بمجرد فواتها على ربها وإن لم يستعمل إلا غاصب البضع لأجل وطئه والحر لأجل استخدامه فانه إنما يضمن بالاستعمال فاذا وطئ واستخدم غرم صداق الاول وأجرة الثاني والا فلا (قوله الطريقة الاولى تحكي الخلاف) أي تحكي ثلاثة أقوال فيما يضمنه وما لا يضمنه (قوله أولا يضمن المال الخ) أي ففعله بالنسبة كفعل العجماء وأما الدية فعلى عاقلته ان بلغت الثلث (قوله والطريقة الثانية تحكي الخلاف في حد السن) أي فهذه الطريقة تجزم بضمانه المال والدية ولكن تحكي الخلاف في حد أقل السن الذي يضمن فيه (قوله فقيل سنة) فان كان عمره أقل منها فلا ضمان عليه (قوله وقيل سنتان) فان كان عمره أقل من ذلك فلا ضمان عليه (قوله وقيل سنة ونصف) فان كان عمره أقل من ذلك فلا ضمان عليه (قوله والا يكن الغاصب مميزا) أي بأن كان غير مميز فتردد (قوله ويجاب بأنه) أي غير المميز يشمل الخ ، على أن الصبي يتصور منه الغصب بأن يأخذ المال قهرا ممن هو مثله أو هو أقل منه أو يتلفه اه شب (قوله خلافاً لمن قصره على الصبي الخ) أنت خبير بأن الطريقتين المذكورتين انما تتأتيان في الصغير وأما المجنون فلا يتأتى منه إلا الطريقة الأولى ، فالأولى قصر كلام المصنف على الصبي ولا اعتراض عليه لان الصغير الغير المميز يتأتى منه الغصب كما علمت فتأمل (قوله ثم المذهب الخ) أي وحينئذ فالتردد ضعيف سواء كان فيما يضمنه أو في السن الذي يضمن فيه على انه ليس من عادته جعل التردد في موضوع متعدد فلو حذفه كان أحسن اه عبق وما ذكره من أنه المذهب هو القول الاول من الأقوال الثلاثة التي حكتها الطريقة الأولى (قوله فقد يكون) أي المميز المفهوم من التمييز ابن سنة وقد يكون ابن أكثر فالمدار في التمييز على فهم الخطاب وحسن الجواب عنه (قوله ومحل ضمان المميز) الأولى ومحل ضمان الصغير لما أفسده من المال سواء كان مميزا أو غير مميز إن لم يؤمن عليه وإلا فلا ضمان (قوله ان عمده كالخطأ) أي فيكون على عاقلته إن بلغ ثلث ديته وإلا ففي ماله (قوله كأن مات) تشبيه في الضمان في قوله وضمن بالاستيلاء (قوله أو قتل عبد الخ) أي انه إذا غصب عبدا فقتل شخصا بعد غصبه فقتل به فانه يضمنه الغاصب وأما لو كان القتل سابقاً

المغصوبة فهلكت بل ولو لم يركب (أوذبحَ) الشيء المغصوب فيضمن القيمة يوم التعدي ولربها أخذها مذبوحة (أوجحدَ)

مودع (وديعةً) ثم أقر بها أو قامت عليه بينة ثم هلكت ولو بسماوي لانه بجحدها صار كالغاصب (أوأ كلَ) شخص طعاما مغصوبا (بلا عِلمٍ) منه بأن الطعام مغصوب وبدئ بالغاصب فإن أعسر أو لم يقدر عليه فعلى الآكل بقدر أكله أوما وهب له فان أعسر اتبع أولهما يسرا ومن أخذ منه شيء فلا رجوع له على الآخر وأما بعلم فهو والغاصب سواء (أوأ كرهَ غيرهُ على التلفِ) فان المكره بالكسر يضمن لكن يبدأ بالمباشر للتلف على المكره بالكسر وكذا من أغرى ظالما على مال لا يتبع المغرى بالكسر إلا بعد تعذر الرجوع على المغرى بالفتح لأن المباشر يقدم على المتسبب ومفهوم على التلف أنه لو أكرهه على ان يأتيه بمال الغير فأتى له به فالضمان على كل منهما على السواء (أو حفرَ بئراً تعدّياً) بأن حفرها في أرض غيره أو في طريق الناس فتردى فيها شيء ضمن وأما بملكه بغير قصد ضرر فلا ضمان عليه (وقُدِّمَ عليه) أى على الحافر لما في الضمان (المردى) أى تعلق به الضمان وحده لأنه المباشر والحافر متسبب والمباشر مقدم في الضمان ولا ضمان على الحفر (إلا) ان يحفرها (لِمُعيَّنٍ) فرداه

على الغصب وقتل به عند الغاصب فلا ضمان عليه وهذا ما يفيده كلام النوادر وقرر به ابن فرحون كلام ابن الحاجب ، إذا علمت هذا فتوقف عبق تبعا لعج والشيخ أحمد الزرقاني في القتل السابق على الغصب اذا قتل بسببه بعد الغصب هل يكون موجبا لضمانه أولا ؟ قصور انظر بن (قوله ولو لم يركب) أى لان مجرد وضع اليد يوجب الضمان (قوله أوذبح) أى انه إذا غصب دابة وذبحها لزمته القيمة بمجرد الذبح وصارت مملوكة للغاصب فيجوز له الأكل منها ويجوز لغيره أن يشترى منها والمذهب أن الذبح ليس بمفيت ولربها الخيار بين أخذ قيمتها وأخذها مذبوحة من غير أن يأخذ معها ما نقصه الذبح كما هو قول ابن القاسم في سماع يحي وقيل انه يخير بين أخذ قيمتها وأخذها مذبوحة مع ما نقصه الذبح وهو قول ابن مسلمة ، قال ابن ناجى وهو بعيد عن أصول المذهب اهـ بن (قوله ولربها أخذها مذبوحة) أى وحينئذ فليس الذبح مفيتا للدابة المغصوبة خلافاً لما يقتضيه كلام المصنف حيث عده من المفوتات تبعا لابن الحاجب وابن شاس وقبله ابن عبد السلام وأصله لابن الجلاب وعلى المذهب فلا يجوز الشراء مما يذبحه القصاب ولا يجوز الأكل منه ﴿ فرع ﴾ لاشيء على مجتهد أتلف شيئا بفتواه وضمن غير المجتهد إن نصبه السلطان أو نائبه للفتوى لأنها كوظيفة عمل قصر فيها والا يكن منتصبا للفتوى وهو مقلد ففي ضمانه قولان مبنيان على الخلاف في الغرور القولى هل يوجب الضمان أم لا ؟ والمشهور عدم الضمان ، وقال شيخنا الظاهر أنه ان قصر في مراجعة النقول ضمن وإلا فلا ولو صادف خطؤه لأنه فعل مقدوره ولأن المشهور عدم الضمان بالغرور القولى (قوله ثم هلكت) أى عنده قبل أخذها منه وقوله لأنه بجحدها الخ علة لمحذوف أى فيضمن قيمتها لانه الخ (قوله أوأكل شخص طعاماً مغصوبا) أى أهداه له الغاصب أو أكله ضيافة عنده (قوله وبدئ بالغاصب) أى فيضمن ذلك الآكل بقدر ما أكل لكن يبدأ الخ (قوله واما بعلم) أى وأما إذا أكل الشخص طعاماً مغصوبا مع علمه أنه مغصوب (قوله فهو والغاصب سواء) فلا يبدأ بواحد عن واحد بل يغرم الآكل بقدر ما أكل ويغرم الغاصب ما بقى (قوله لكن يبدأ الخ) * الحاصل أنهما يضمنان معا هذا لمباشرته وهذا لتسببه لكن المباشر يقدم في الغرم على المتسبب فلا يتبع المتسبب إلا اذا أعدم المباشر وكل من غرم شيئا منهما فلا رجوع له على صاحبه بشيء مما غرمه ، هذا هو الذى في النوادر عن سحنون وقبله ابن عبد السلام والتوضيح وابن عرفة وبه قرر ح وقال انه المذهب فحمل المصنف على ظاهره من أن الضمان على المكره بالكسر فقط ليس بصواب انظر بن (قوله فأتى له به) أى ثم أتلفه المكره بالكسر (قوله على كل منهما على السواء) أى فكل من قدر عليه منهما أخذ منه الجميع ومن غرم شيئا رجع بنصفه على صاحبه وما ذكره في هذه المسئلة من ان الضمان منهما على السواء هو الذى اقتصر عليه سحنون وفرق ابن عرفة بين هذه ومسئلة المصنف بأن هذه قد وقع من كل منهما مباشرة بخلاف الأولى فلم يقع من المكره بالكسر إلا الاكراه فلذلك قدم عليه المباشر اهـ بن (قوله أوفى طريق الناس) أى أو بلصقها بلا حائل (قوله واما بملكه) اى واما لو حفرها بملكه أى أو بأرض موات فتردى فيها شيء فلا ضمان اذا كان حفرها بغير قصد ضرر أما لو حفرها بملكه بقصد ضرر كوقوع شخص معين أو وقوع سارق أو وقوع حيوان محترم غير آدمى وإن لم يقصد هلاكه فقدر الله انه وقع فيها حيوان أو شخص آخر غير المعين والسارق وتلف فانه يضمن (قوله وقدم عليه)أى على الحافر المتعدى المردى بمعنى ان الضمان متعلق به وحده دون الحافر فانه لا ضمان عليه أصلا سواء كان المردى موسرا أو معسرا خلافا لما يوهمه لفظ قدم من انه إن أعدم المردى ضمن الحافر فليس الحافر كالمكره بالكسر ولعله لأن تسبب الحافر أضعف من تسبب المكره

(قوله

فيها غيره (فسيان) الحافر والمردى فى القصاص عليهما فى الانسان المكافىء وضمان غيره (أو فتح قيد عبد) مثلا قيد (لئلا يأبق) فأبق ضمن قيمته لربه (أو) فتح بابا مغلقا (على غير عاقل) فذهب فيضمنه (إلا بمصاحبة ربه) له حين الفتح فلا ضمان على الفاتح إذا لم يكن طيرا وإلا ضمن لان الطير لا يمكن ترجيعه عادة (أو) فتح (حرزا) فسال ما فيه إذا كان مائعا أو أخذ منه شىء إذا كان جامدا (المثلى) معمول لقوله ضمن (ولو بغلاء بمثله) ورد بلو قول من قال إذا غصبه يوم الغلاء فرخص بعد ذلك أخذ ربه قيمته يوم الغصب (وصبر) ربه إذا تعذر وجود المثل كفاكهة خرج ابانها (لوجوده) صبر (لبلده) أى لبلد الغصب إن وجد الغاصب بغيره (ولو صاحبه) بأن كان المثلى المغصوب مع الغاصب فى غير بلد الغصب لان نقله فوت يوجب رد المثل لا رد العين وجاز دفع ثمن عن الطعام المثلى على الذهب لأن طعام الغصب يجرى مجرى طعام القرض ويجب التعجيل لئلا يكون فسخ دين فى دين ورد بلو قول أشهب يخير ربه بين أخذه فيه أو فى مكان الغصب (ومنع) الغاصب (منه) أى من التصرف فيه (للتوثق) برهن أو حميل خشية ضياع حق ربه ومثله للقوم حيث احتاج لكبير حمل

(قوله فسيان) هذا مقيد بما إذا علم المردى بقصد الحافر وإلا اقتص من المردى فقط كما نقله المواق عن ابن عرفة وماذكره المصنف من أنهما سيان هو قول القاضى أبى الحسن وهو المعتمد وقال القاضى أبو عبد الله بن هرون يقتل المردى دون الحافر تغليباً للمباشرة (قوله فى الانسان المكافىء) أى لهما معا فان كان المكافىء احدهما فقط كأن حفرها حر مسلم لأجل وقوع عبد معين فرداه فيها عبد مثله قتل المردى دون الحافر تغليباً للمباشرة وعليه الأدب وانظر هل عليه شىء من قيمة العبد أم لا قاله عبق (قوله وضمان غيره) اى غير الانسان المكافىء (قوله قيد عبد مثلا) اى أو فتح قيد حر قيد لئلا يأبق فذهب بحيث تعذر رجوعه فانه يضمن ديته دية عمد كما يأتى فى قوله كحر باعه وتعذر رجوعه من انه لا مفهوم لباعه بل حيث أدخله فى أمر يتعذر رجوعه فانه يضمن ديته (قوله قيد لئلا يأبق) مفهومه انه لو فتح قيد عبد قيد لنكاله فأبق لم يضمن ولو تنازع ربه مع الفاتح فادعى ربه انه انما قيده لخوف إباقه وقال الفاتح انما قيدته لنكاله ولم تقم قرينة على صدق واحد منهما فالظاهر أن القول قول سيده لأن هذا أمر لا يعلم إلا من جهته (قوله فأبق) أى عقب الفتح أو بعده بمهلة (قوله الا بمصاحبة ربه) أى إلا إذا فتحه بحضرة ربه ولو كان ربه نائماً نوماً خفيفاً بحيث يكون عنده شعور، قال عبق والظاهر أن المراد بمصاحبة ربه فى مسئلة المصنف ان يكون بمكان هو مظنة شعوره بخروجه وان بعد عنه يسيراً لا الملاصقة (قوله وإلا ضمن) اى وإن كان صاحبه حاضراً غير نائم (قوله لا يمكن ترجيعه عادة) أى بخلاف غيره فانه يمكن ترجيعه (قوله فسال ما فيه) اشار بهذا لدفع ما يقال ان قوله أو فتح حرزا مكررا مع قوله أو على غير عاقل * وحاصل الجواب أن ماهنا فتح الحرز على غير حيوان وما مر فتحه على حيوان أو أن ما مر فتح الحرز فذهب ما فى داخله بنفسه وماهنا فتح الحرز وأخذ آخر ما فى داخله (قوله أو أخذ منه شىء إذا كان جامداً) لكن فى هذه يقدم الآخذ لمباشرته على الفاتح ومحل ضمان فاتح الحرز ما لم يفتحه بمصاحبة ربه وإلا فلا ضمان على من فتحه كما اختاره ابن يونس فقد حذف المصنف قوله إلا بمصاحبة ربه من هنا لدلالة ما قبله عليه ولو أخره وذكره هنا كان أولى (قوله معمول لقوله ضمن) أى ضمن بالاستيلاء المثلى إذا تعيب أو تلف بمثله ولو غصبه بغلاء وحكم عليه به زمن الرخاء فقوله بمثله متعلق بضمن وقيدنا بقولنا إذا تعيب أو تلف احترازا عما لو كان المثلى المغصوب موجوداً ببلد الغصب وأراد ربه اخذه وأراد الغاصب إعطاء مثله فلربه أخذه لانه احق بعين شيئه وان كانت المثليات لا تراد لأعيانها لكن اتفقوا على ان المثليات تتعين بالنسبة لمن كان ماله حراماً أو كان فى ماله شبهة فرب المغصوب له غرض فى أخذ عين شيئه لانه حلال ومال الغاصب حرام (قوله قول من قال) أى وهو اللخمى (قوله قيمته يوم الغصب) أى لان الغاصب أحق بالحمل عليه (قوله وصبر) أى المغصوب منه وجوباً لبلده أى لبلد الغصب ان وجد الغاصب بغيره، محل ذلك ما لم يتعذر الخلاص منه إذا رجع لبلده والا غرمه قيمته فى المحل الذى وجده فيه ولا يصبر عليه حتى يرجع لبلده كما فى ح عن البرزلى عند قول المصنف الآتى وان وجد غاصبه بغيره وغير محله فله تضمينه (قوله لان نقله فوت) أى لان نقل المثلى ولو لم يكن فيه كلفة فوت بخلاف نقل المقوم انما يكون فوتا اذا كان فى نقله كلفة واحتاج لكبير حمل * واعلم ان فوت المثلى يوجب غرم مثله وفوت المقوم لا يوجب غرم قيمته بل يوجب التخيير بين أخذه وأخذ قيمته (قوله بين اخذه) اى المثلى وقوله فيه أى فى البلد الذى وجد فيه الغاصب (قوله ومنع منه) أى ان الحاكم يجب عليه أن يمنع الغاصب من التصرف فى المثلى الذى صاحبه فى غير بلد الغصب حتى يتوثق منه ربه برهن أو حميل (قوله فيه) أى فى المثلى المغصوب الذى صاحب الغصب بغير بلد الغصب (قوله ومثله المقوم) أى ومثل المثلى المقوم فيمنع الغاصب عن التصرف فيه اذا وجد معه ببلد أخرى غير بلد الغصب

ولم يأخذه ربه وإذا منع من التصرف للتوثق فتصرف فيه فتصرفه مردود فلا يجوز لمن وهب له منه شيء قبوله ولا الأكل منه مثلا وظاهره ولو فات عند الغاصب ولزمه القيمة وبه قال بعض وقال بعضهم يجوز حينئذ ورجح * وحاصله ان الحرام لا يجوز قبوله ولا الأكل منه ولا السكنى فيه مالم يفت عند الظالم وتتعين عليه القيمة وإلا جاز على الأرجح ومن اتقاه فقد استبرأ لدينه وعرضه (وَلا رَد لهُ) أى ليس للمغصوب منه أن يلزم الغاصب رد ما صاحبه فى غير بلد الغصب إلى بلده لما مر أن نقل المثلى فوت كالمقوم ان احتاج لكبير حمل خلافا للمغيرة وهذا يغنى عنه قوله لبلده ولو صاحبه (كاجازته (٤٤٦) بيعهُ مَعيباً) تشبيه فى عدم الرد والضمير فى اجازته يعود على المغصوب منـه وفى بيعه يعود على الغاصب والإضافة فيهما من إضافة المصدر لفاعله وبيعه مفعول اجازته ومعيبا مفعول بيعه أو حال من ضميره يعنى ان الغاصب إذا باع ما غصبه معيبا فأجاز المغصوب منه بيعه (زالَ) العيب عند المشترى (وقال) المغصوب منه إنما (أجزْتُ) البيع (لظن بَقـائه) أى العيب ثم ظهر زواله فليس له رد البيع قال فى المدونة من غصب أمـة بعينها بياض فباعها ثم ذهب البياض عند المبتاع فأجاز ربها البيع ثم علم بذهاب البياض فقال إنما أجزت البيع وأنا لا أعلم بزوال العيب وأما الآن فلا أجيزه لم يلتفت لقوله ويلزمه البيع اه ولو باعه الغاصب سليما بعد زوال العيب فأجازه ربه لظنه بقاءه لكان الحكم كذلك على الأرجح من انه ليس له رد البيع لأن العلة تفريطه إذ لو شاء لتثبت * ولما كان المالك لا تسلط له على عين المثلى إذا وجده مع الغاصب بغير بلده أشار إلى ان مثله ما إذا وجده على غير صفته مشبهاً له أيضاً بما تضمنه قوله ولا رد له فقال (كنقرَةٍ) أى قطعة ذهب أو فضة وكذا قطعة نحاس أو حديد غصبت و (صِيغتْ) حليا أو غيره فليس لربها أخذها بل له مثل النقرة والنحاس لفواتها بالصياغة (وَطين لُبِّنَ) بضم اللام وكسر الباء مشددة أى ضرب لبنا ألا يرد لربه بل مثله ان علم وإلا فقيمته (وَقمحٍ) مثلا (طحنَ) ودقيق عجن وعجين خبز لفواته هنا بخلافه فى الربويات فلم يجعلوه ناقلا لمنعوا التفاضل بينهما احتياطاً للربا وهنا احتاطوا للغاصب لم يضيعوا كلفة طحنه وهو وإن ظلم لا يظلم ، وقال اشهب إن الطحن غير ناقل هنا كالربويات والظالم أحق بالحمل عليه (وَبذرٍ) اى ما يبذر من الحبوب (زرعَ) فيلزمه لربه مثله

حيث احتاج الخ (قوله ولم يأخذه ربه) أى بل أراد أخذ قيمته (قوله فتصرف فيه) أى فخالف وتصرف فيه ببيع أو هبة أو صدقة (قوله فلا يجوز لمن وهب له شيء منه) أى مع علمه بأنه مغصوب (قوله وإلا جاز على الأرجح) أى وإلا بأن فات عند الغاصب ولزمته القيمة جاز أكله على ما رجحه ابن ناجى تبعاً لصاحب المعيار ولو علم الآكل ان الغاصب لا يدفع القيمة لان دفع العوض واجب مستقل واعتمده أيضاً شيخنا فى حاشية خش خلافاً لفتوى الناصر والقرافى وصاحب المدخل من المنع إذ علم ان الغاصب لا يدفع قيمة (قوله لما مرّ من أن نقل المثلى فوت الخ) أى وحينئذ فبمجرد نقله صار اللازم له مثله فى بلد الغصب (قوله ان احتاج الخ) اما لو لم يحتج لذلك تعين اخذ ربه له (قوله يغنى عنه قوله ولبلده ولو صاحبه) وجهه انه إذا كان يجب الصبر لبلده ولو كان مصاحباً للغاصب يعلم منه ان الغاصب لا يجبر على رده لبلد الغصب وفيه انه لا يعلم منه ذلك لان المغصوب منه قد يقول للغاصب انا أصبر لبلده ولكن رده أنت اليه تأمل (قوله أو حال من ضميره) لعل الاولى أو حال من مفعوله المحذوف أى كاجازة المغصوب منه بيع الغاصب الشيء المغصوب حالة كونه معيباً وذلك لان ضمير بيعه للغاصب والموصوف بكونه معيبا الشيء المغصوب لا الغاصب (قوله إذا باع ما غصبه معيبا) أى حالة كونه معيبا وقت بيع الغاصب له سواء كان العيب طارئاً عنده أو كان عند ربه قبل الغصب (قوله فليس له رد البيع) أى الذى اجازه ولا عبرة بتعلله انه انما اجاز لظنه دوام العيب لتفريطه إذ لو شاء لتثبت (قوله على الأرجح) هـذا القول لعبد الحق وظاهر ح ترجيحه على قول بعض القرويين له الرد (قوله بغير بلده) أى بلد الغصب (قوله بما تضمنه الخ) أى فيما تضمنه (قوله ولا رد له) وهو عدم الالتفات لقول رب المغصوب فما تضمنه قوله المذكور وجه الشبه لا المشبه به (قوله وصيغت) أى صاغها الغاصب حلياً أو سبكها أو ضربها دراهم أو ضرب النحاس فلوساً (قوله لفواتها بالصياغة) أى وكذا بالضرب واما جعل النحاس تورا فانه لا يكون مفوتاً (قوله وإلا فقيمته) أى لان المثلى الجزاف يضمن بالقيمة للهروب من المزابنة وهى فى الجنس المتحد ولو غير ربوى ولو كان غير طعام اصلا ، وإنما كان الطين مثليا مع ان ضابط المثلى لا ينطبق عليه لانه يكال بالقفة فينطبق الضابط عليه (قوله وقمح مثلا) أى أو شعير أو دخن (قوله وعجين خبز) أى فلا يرد لربه بل يرد مثله (قوله فلم يجعلوه) أى ما ذكر من الطحن والعجن والخبز ناقلا فمنعوا التفاضل بين القمح والدقيق وبين الدقيق والعجين وبين العجين والخبز (قوله غير ناقل) أى وحينئذ فلرب القمح المغصوب إذا طحنه الغاصب اخذه مطحوناً ولا يلزمه أجرة الطحن للغاصب وكذا إذا عجن الدقيق أو خبز العجين (قوله أى ما يبذر الخ) اشار بهذا الى أن البذر فى كلام المصنف اسم لا مصدر إذ هو مصدر إلقاء الحب على الأرض وهو لا يغصب وأيضا هو أى البذر بالمعنى المصدرى الزرع فلا معنى لقوله

ومعنى زرع بذر فلو قال وحب بذر كان أبين (وَبيضٍ أفرخَ) فلربه مثل البيض والفراخ للغاصب (إلاَّ) إن غصب (مَا بَاضَ) من طير عند الغاصب ثم أفرخ (إنْ حَضَنَ) بيض نفسه وأولى إن باضت عند ربها فالأم والفراخ لربها (وَعصيرٍ تخمَّرَ) فلربه مثل العصير المغصوب (وَإنْ تخللَ) العصير المغصوب (خُيِّر) ربه فى أخذه خلاً وأخذ مثل عصيره إن (٤٤٧) علم قدره وإلا فالقيمة (كتخللها) أى الخمرة المغصوبة حال كونها (لذمىٍّ) غصبت منه فربها الذمى يخير بين أخذ مثل الخمر أو أخذ الخل، هذا ظاهره، لكن الذى به الفتوى أنه يخير فى اخذ الخل أو قيمة الخمر يوم الغصب (وَتعينَ) أخذ الخل (لغيرِهِ) أى غير الذمى وهو المسلم الذى غصب منه خمر فتخلل بنفسه بل (وَإن صُنعَ) بصاد مهملة ونون مبنى للمجهول أى وإن تخال بصنعة فيفيد أن الراجح أخذ الخل مطلقاً وان تخللت الخمر بصنعة ونائب الفاعل ضمير يعود على الخمر وقوله كغزل الخ تشبيه فيما ليس لربه أخذه ويحتمل انه متعلق بصنع أى انه نائب الفاعل ومعنى صنع غير ليصح تسليطه على ما بعده أو أنه من باب علفتها تبناً وماء وعلى الأول وهو أن نائب الفاعل ضمير الخمرة يكون قوله (كغزلٍ) على حذف مضاف أى كتغير غزل مغصوب عند الغاصب بنسج أو غيره (وَ) تغير (حليٍّ) بتكسير أو بحلى آخر (وَ) تغير (غيرِ مثلي) بعيب أو موت وأولى بضياع فليس لربه أخذ ما ذكر من الغاصب وحينئذ (فقيمتهُ يومَ غصبهِ) لازمة له (وإن) كان المغصوب (جلد ميتة لمْ يُدبغ أوْ كلباً) مأذوناً فأتلفه فانه يغرم القيمة ولولم يجز بيع ماذكر (ولو قتله) الغاصب (تعدّيًا) وفى نسخة بعداء أى بسبب عداء المغصوب على الغاصب فالقيمة يوم الغصب (وخير) ربه

زرع (قوله ومعنى زرع بذر) أى لا بمعنى غطى لاقتضائه أن فوات المذور يتوقف على تغطية وليس كذلك إذ الفوات يحصل بمجرد طرح الحب على الأرض سواء غطى ام لا (قوله وبيض أفرخ) يعنى ان من غصب بيضاً فحضنه تحت دجاجة له فأفرخ فعليه بيض مثله لربه والفراخ للغاصب لفوات البيض بخروج الفراخ منه (قوله إلا إن غصب) أى إلا إن غصبه طيرا فباض عنده ثم حضن ذلك الطير بيضه وأفرخ (قوله وأولى إن باضت عند ربها) أى وغصبها الغاصب مع بيضها وحضنت بيضها عند الغاصب وأفرخ ذلك البيض فالأم والفراخ لربها وكذا إذا اغصب من شخص واحد دجاجة وبيضاً ليس منها وحضنه تحتها فان الأم والفراخ لربها وعليه أجرة مثله فى تعبه فيها فان كانا لشخصين فلرب البيض مثله ولرب الدجاجة دجاجته وكراء مثلها فى حضنها والفراخ للغاصب اه *(فرع)* لومات حيوان حامل فأخرج رجل ما فى بطنه من الحمل وعاش فالولد لرب الحيوان وعليه أجرة علاج المخرج اه عبق (قوله وعصير) أى وكغصب عصير أى ماء عنب وقوله تخمر أى بعد غصبه وقوله فلربه مثل العصير أى إن علم كيله وإلا فقيمته وظاهر كلامه ولو كان العصير لذمى مع أنه يملك الخمر فينبغى أنه فى هذه الحالة يخير بين أن يأخذ ذلك الخمر أو مثل العصير كما إذا تخلل الخمر (قوله وإن تخلل العصير المغصوب) أى ابتداء أو بعد تخمره وقوله خير به أى سواء كان مسلماً أو ذمياً (قوله لذمى) أراد به غير المسلم فيدخل المعاهد والمؤمن والحربى (قوله أو قيمة الخمر)أى بمعرفة المسلمين أو الذميين (قوله أو أنه من باب الخ) أى ان الواو فى قوله وحلى عاطفة لعامل حذف وبقى معموله أى وإن صنع كغزل أو تغير حلى (قوله فقيمته يوم غصبه) هذا جواب الشرط وهو قوله وإن صنع كغزل بناء على انه مستأنف واما على جعله مبالغة فى قوله وتعين لغيره فالفاء واقعة فى جواب شرط مقدر أى وحيث كان الغزل والحلى وغير المثلى إذا تغير عند الغاصب لا يأخذه ربه فاللازم للغاصب قيمته يوم غصبه وإنما لزمت القيمة فى الغزل والحلى لأن اصلها وان كان مثلياً لكنه دخلته صنعة والمثلى إذا دخلته صنعة لزمت فيه القيمة (قوله يوم غصبه) اى لا يوم تغيره (قوله وان كان المغصوب جلد ميتة الخ) مبالغة فى ضمان القيمة فى غير المثلى اذا تغير اى وان كان غير المثلى الذى غصبه وتغير عنده جلد ميتة ولو عبر بلو بدل إن كان أولى لرد الخلاف قال ابن رشد فى سماع عيسى قال فى المدونة من غصب جلد ميتة فعليه قيمته دبغ اولم يدبغ وقال فى المبسوط لاشىء عليه فيه وان دبغ لأنه لا يجوز بيعه اه بن (قوله أو كلباً مأذوناً)أى فى اتخاذه ككلب صيد او ماشية او حراسة وأما لو قتل كلباً لم يأذن الشرع فى اتخاذه وان اتخذه شخص جهلا فانه لا يلزم قاتله فيه شىء سواء قتله بعد أن اخذه قهراً ممن اتخذه أو قتله ابتداء ولا يحتاج لتقييد المصنف الكلب بالمأذون لأن غيره خرج بقوله الغصب اخذ مال وغير المأذون ليس بمال (قوله ولو قتله الخ) هذا مبالغة فى قوله فقيمته يوم غصبه اى ولو قتل الغاصب الشىء المغصوب تعديا فيلزمه قيمته يوم غصبه لا يوم قتله فليس قتل الغاصب كقتل الأجنبى وهذا قول ابن القاسم واشهب وقاله سحنون وابن القاسم فى احد قوليه ان الغاصب اذا قتل الحيوان المغصوب تعديا فانه يلزمه قيمته يوم القتل كالأجنبى الذى ليس بغاصب ولا خصوصية للقتل فلو عبر المصنف بالإتلاف كابن الحاجب كان أشمل (قوله وفى نسخة بعداء) اى وعليها فيكون مبالغة فى قوله فقيمته أى إذا قتل الغاصب الشىء المغصوب بسبب عدائه عليه ولو لم يقدر

(في) قتل (الأجنبي) في اتباع الأجنبي بالقيمة يوم التلف أو الغاصب بها يوم الغصب (فإن تبعه) أي تبع الغاصب (تبع هو الجاني) بالقيمة يوم الجناية وتكون الزيادة له إن زادت القيمة (فإن أخذ ربه) من الجاني قيمته يوم الجناية وكانت (أقل) من قيمته يوم الغصب (فله الزائد) أي أخذه (من الغاصب فقط) لا من الجاني (وله) أي للمغصوب منه أرض أو عمود أو خشب (هدم بناء عليه) أي على الشيء المغصوب وأخذه وله ابقاؤه وأخذ قيمته يوم الغصب وأجرة الهدم على الغاصب (و) له (غلة) مغصوب (مستعمل) رجح حمله على العقار من دور ورباع وأرض سكنها أو زرعها أو كراها دون الحيوان المستعمل الذي نشأ عن استعماله غلة ككراء الدابة أو العبد أو استعمالها لأنه مذهب المدونة فيضمن في العقار إذا استعمل وإلا فلا ولا يضمن في الحيوان إلا ما نشأ من غير استعمال كلبن وصوف والأرجح حمله على ظاهره من العموم وظاهر قوله وغلة مستعمل ولو فات المغصوب ولزمت القيمة فيأخذ الغلة وقيمة الذات وهو قول مالك وعامة أصحابه وجمهور أهل المدينة وقال ابن القاسم لا كراء له إذا أخذ القيمة هذا

واحترز بمستعمل عما إذا عطل كدار غلقها وأرض بورها ودابة حبسها فلا شيء عليه ولا يخالف قوله فيما يأتي ومنفعة الحر والبضع

على دفعه عنه إلا بقتله فانه يضمن قيمته وان كان يجب عليه دفعه لظلمه بغصبه فهو المسلط له على نفسه والظالم أحق بالحمل عليه (قوله في قتل الاجنبي) أي للشيء المغصوب وقوله فان تبعه أي فان تبع رب المغصوب الغاصب وقوله تبع هو أي الغاصب الجاني لأن الغاصب لما غرم قيمته ملكه فلا يقال إن الغاصب لا يربح فكيف ربح هنا وإنما أبرز الضمير لجريان الجواب على غير من هو له لأن ضمير الشرط لرب المغصوب وضمير الجواب للغاصب (قوله وتكون الزيادة) أي زيادة القيمة يوم الجناية على القيمة يوم الغصب (قوله فله الزائد) أي مازادته القيمة يوم الغصب على القيمة يوم الجناية (قوله أرض أو عمود أو خشب) الأولى قصر ماهنا على ما إذا كان المغصوب عمودا أو خشبا فادخال الأرض هنا غير صحيح لأن حكمها مخالف للعمود والخشب لأنه إذا غصب أرضا وبنى فيها خير ربها بين أن يأمره بهدم بنائه وتسوية الأرض كما كانت أو يدفع للغاصب قيمة بنائه منقوضا وسيأتي حكمها للمصنف في قوله وفي بنائه في أخذه ودفع قيمة نقضه الخ اه بن وقوله أرض أو عمود بالرفع نائب فاعل المغصوب (قوله وله إبقاؤه وأخذ قيمته) أي فالمغصوب منه مخير بين هدم ماعليه وأخذ شيئه وبين ابقائه للغاصب وأخذ قيمته ولا يلتفت لقول الغاصب حيث طلب المغصوب منه القيمة أنا أهدم بنائي ولا أغرم القيمة خلافا لابن القصار حيث قال يلتفت لقوله ولو كان المغصوب عمودا واختار المالك هدم ماعليه وأخذه فتلف في حال قلعه فهل الضمان على الغاصب أو على المغصوب منه لأنه لما اختار أخذه فقد هلك على ملكه والظاهر الأول نقله شيخنا عن خط عج وقوله هدم بناء عليه أي على الشيء المغصوب يفهم منه بالأولى لو كان المغصوب أنقاضا فبناها الغاصب فللمغصوب منه هدمها وله إبقاؤها وأخذ قيمتها وكذا إذا غصب ثوبا وجعلها بطانة لجبة فلربه أخذه وإبقاؤه وتضمينه القيمة (قوله وله) أي للمغصوب منه غلة الخ (قوله رجح الخ) حاصل هذا الذي رجحه بعض الشراح أن المغصوب إن كان عقارا واستعمله الغاصب كانت غلته لربه فيلزمه أجرته إن سكن فيه أو أسكنه لغيره ويلزمه أن يرد ثمر النخل الذي أثمر عنده وإن كان حيوانا فان كانت غلته ليست ناشئة عن تحريك الغاصب كاللبن والصوف فهي لربه وان كانت ناشئة عن تحريك كالركوب والخدمة فهي للغاصب فلا يلزمه أجرة الركوب ولا استعمال الدابة في حرث أو درس ونحو ذلك (قوله لأنه الخ) علة لقوله رجح حمله الخ (قوله إذا استعمل) أي بأن سكن أو زرع (قوله إلا مانشأ من غير استعمال) أي وأما مانشأ من استعمال الغاصب ككراء الدابة أو استعمالها بنفسه فلا يضمنه (قوله والأرجح حمله على ظاهره من العموم) أي أن غلة المغصوب ذاته الذي استعمله الغاصب للمغصوب منه سواء كان المغصوب عقارا أو حيوانا كانت غلة الحيوان ناشئة عن تحريك الغاصب أولا قال ابن عاشر وحمل كلام المصنف على هذا هو الظاهر وعليه حمله ح قال في التوضيح وهذا ما صرح به المازري وشهره صاحب المعين وابن الحاجب وقال ابن عبد السلام هو الصحيح عند ابن العربي وغيره من المتأخرين وقال ابن عاشر هو المشهور وهو الذي يأتي عليه قول المصنف الآتي وما أنفق في الغلة إذ لو لم تلزم الغلة الغاصب ماصح قوله في الغلة نظر بن (قوله ولو فات المغصوب) أي من الذات المغصوبة (قوله وهو) اى اخذ الغلة وقيمة الذات (قوله وقال ابن القاسم الخ) اى في المدونة وعلى قوله اقتصر ابن رشد في البيان والمقدمات وابن عرفة وبالجملة فقول ابن القاسم هو المعتمد كما قاله شيخنا وبن وغيرهما لأن القيمة يوم الاستيلاء فالغلة نشأت في الملك الغاصب حتى قيل ان الأول مبنى على أن القيمة يوم التلف (قوله ودابة حبسها الخ)

بالتفويت وغيرها بالفوات لانه فى غصب المنفعة وماهنا فى غصب الذات فاذا غصب أرضاً وبورها فان قصد غصب الذات فلا كراء عليه وإن قصد غصب المنفعة لزمه كراء مثلها (و) له (صيد عبد وجارح) غصباً منه أى مصيدهما وللغاصب أجرة عمله ولربهما ترك الصيد وأخذ أجرتهما من الغاصب (و) له (كراء أرض) مغصوبة منه (بنيت) واستعملت بنحو سكنى وإلا فلاشىء له وسواء كان البناء إنشاء أو ترميما فيشمل الدار الخربة يصلحها الغاصب فيقوم الاصل قبل البناء

أو الاصلاح بما يؤاجر به لمن يصلحه فيلزم الغاصب والزائد للغاصب (كمركب) بفتح الميم والكاف (نخر) بكسر الخاء المعجمة أى بال يحتاج لاصلاح غصبه أو اختلسه فرمه وأصلحه واستعمله فينظر فيما كان يؤاجر به لمن يصلحه فيغرمه الغاصب والزائد للغاصب بأن يقال كم تساوى أجرته نخراً لمن يعمره ويستغله فما قيل لزم الغاصب (و) اذا أخذ المالك المركب (أخذ) أى ملك ما أصلحت به (مالا عين له قائمة) يعنى مالا قيمة لعينه لو انفصل كالزفت والشاق والقلفطة وأما ماله عين قائمة فان كان مسمراً بها أو هو نفس المسامير خير ربها بين أن يعطيه قيمته منقوضا وبين أن يأمره بقلعه وان كان غير ذلك كالصوارى والجاذيف والحبال خير الغاصب بين أخذها وتركها وأخذ قيمتها الآن يكون بموضع لا غنى عنها ولا يمكن سيرها لمحل أمنه إلا بها فيخير رب المركب بين دفعه قيمته بموضعه كيف كان أو يسلمه للغاصب

(وصيد شبكة) بالجر عطف على أرض وصيد هنا بالمعنى المصدرى أى الفعل وفى قوله فيما مر وصيد عبد بمعنى المصيد كما مر يعنى أن لربه الشبكة المغصوبة ونحوها كالفخ والشرك والرمح والسهم والقوس كراء الاصطياد بها وأما الصيد فللغاصب ولو قال واصطياد بكشبكة لكان أوضح وأشمل (وما أنفق فى الغلة) يعنى ان ما انفقه الغاصب على المغصوب كعلف الدابة ومؤنة العبد وكسوته وسقى الأرض وعلاجها وخدمة شجر ونحوه يكون فى الغلة التى تكون لربه كأجرة العبد والدابة والأرض يقاصصه بها فان تساويا فواضح وإلا

هذا إنما يناسب القول الثانى (قوله بالتفويت) أى بالاستعمال (قوله وله) أى للمغصوب منه (قوله وجارح) أى سواء كان بازاً أو كلباً وقوله غصباً منه أى واستعمل الغاصب كلا من العبد والجارح فى الصيد فيرد ذلك الصيد معهما لربهما وقوله وللغاصب أجرة عمله أى إذا اصطاد بالجارح ورد المصيد مع الجارح لربه (قوله للغاصب) متعلق بترك (قوله وله كراء أرض بنيت الخ) أى للمغصوب منه كراء أرض بناها الغاصب واستغلها أو سكنها فيلزم الغاصب كراؤها براحاً لمن يستأجرها وأما كراء البناء فهو للغاصب وهذا بالنسبة لما مضى قبل القدرة عليه وأما بالنسبة لوقت القيام على الغاصب فسيأتى الكلام فيه من ان رب الأرض مخير بين ان يأمره بهدم بنائه وتسوية الأرض كما كانت أو يدفع له قيمة بنائه منقوضاً ويأخذه (قوله واستعملت بنحو سكنى) أى واما مجرد بنائها فلا يعد استعمالا موجبا للأجرة خلافاً للناصر اللقانى (قوله بما يؤاجر به لمن يصلحه) هذا بالنظر للربع الخراب فهو كالمركب النخر الآتية فى كونه يقوم بما يؤاجر به لمن يصلحه وأما الأرض البراح فانها تقوم بما تؤاجر به فى ذاتها بقطع النظر عن كون الاجارة لمن يعمرها والفرق ان الأرض ينتفع بها براحاً بدون بناء فيها واما المركب والربع الخرب فانه إنما ينتفع بهما بعد الاصلاح (قوله والزائد للغاصب) أى ومازاد من أجرة البناء على أجرة الأرض براحاً فهو للغاصب (قوله فرمه واصلحه واستعمله) أى فيلزمه كراؤه بالنسبة لما مضى قبل القدرة عليه (قوله فينظر الخ) * حاصله أنه يلزمه كراؤه غير مصلح ممن يصلحه ولا يلزمه كراؤه مصلحا وهذا قول أشهب وأصبغ واللخمى وقال محمد يلزمه كراؤه مصلحا والمعتمد الأول انظر بن (قوله فما قيل لزم الغاصب) أى فاذا كانت أجرتها معمرة تزيد على ما قيل كان الزائد للغاصب (قوله وإذا أخذ المالك المركب) أى بعد القدرة على الغاصب (قوله كالزفت الخ) أى وكالنقش أى وأما لو زال الغاصب نقش المالك فعليه قيمته لانه هو المتعدى فى الفرعين (قوله غير ذلك) أى غير مسمر بها وغير المسامير (قوله عطف على ارض) أى فالمعنى وللمغصوب منه كراء أرض وله كراء صيد شبكة (قوله والقوس) هو بالقاف والواو لأنه آلة وأما الفرس بالفاء والراء فكالجارح، كذا كتب شيخنا العدوى، وفى خش عن بعض المحققين ان الفرس مثل الآلات التى لاتصرف لها فاذا غصب فرسا وصاد عليه صيداً كان الصيد للغاصب وعليه أجرة الفرس لربها، وعلى ذلك اقتصر فى المج (قوله وما أنفق فى الغلة) أى وما أنفقه الغاصب على الشىء المغصوب يحسب له من الغلة ويقاصص ربه بها من الغلة وهذا مذهب ابن القاسم فى المدونة * وحاصله انه يرجع بالأقل مما أنفق والغلة فان كانت النفقة أقل من الغلة غرم زائد الغلة للمالك وان كانت النفقة أكثر فلا رجوع له بزائد النفقة وان تساويا فلا يغرم احدهما للآخر شيئا (قوله وسقى الأرض الخ) فى بن ان محل كون الغاصب له ما انفق إذا كان ما أنفقه ليس للمغصوب منه بد كطعام العبد وكسوته وعلف الدابة واما الرعى وسقى الأرض فان كان المالك يستأجر له لو كان فى يده فكذلك

نقصت الغلة فليس للغاصب الطلب بالزائد لظلمه وان زادت على النفقة كان لربه أخذ مازاد فقوله وما أنفق في الغلة مبتدأ وخبر فيفيد الحصر أي والذي أنفقه كائن في الغلة فلا يرجع بالزائد على ربه ولا في رقبة المغصوب فان لم يكن له غلة فلاشيء له على ربه فالنفقة محصورة في الغلة وليست الغلة محصورة في النفقة والمنقول عن ابن عرفة ترجيح القول بانه لا نفقة للغاصب لتعديه ولربه أخذ الغلة بتمامها مطلقا أنفق أولا وعلى القول بأن غلة الحيوان التي نشأت عن تحريك الغاصب كالركوب والحمل وأجرة ذلك تكون للغاصب بخلاف اللبن والسمن والصوف وبخلاف غلة العقار كما تقدم لا يحسن جعل النفقة في الغلة لان غلة الحيوان المذكورة له على كل حال والنفقة تضيع عليه على كل حال ، ولما قدم ان الغاصب إذا اتلف مقوما لزمته قيمته يوم الغصب اشار هنا إلى انه ليس على اطلاقه بل ذاك فيما إذا لم يعط رب المغصوب فيما غصب منه عطاء متحداً من متعدد كعشرة من انسان وأما ان أعطى فيه من متعدد عطاء واحدا ففيه خلاف بقوله (وَهلْ) يلزم الغاصب المتلف لمقوم الثمن المعطى فيه دون القيمة (إن المعطاءُ فيـهِ) أي في المغصوب المقوم انسان (متعددٌ عَطاء) واحداً كعشرة من كل منهما أو منهم (فيهِ) أي فيلزمه به (أوْ بالا كثر منه وَمن القيمة) فأيهما أكثر وان يلزمه (ترددٌ) الاول المالك وابن القاسم والثاني لعيسى ورجح كل فالتردد ليس على طريقته فلو تعدد العطاء بقليل وكثير فالقيمة على مقتضى ظاهر المصنف وهو الذي ينبغي ، والخلاف المذكور جار أيضاً فيما إذا أتلف مقوم وقف على ثمن من متعدد وان لم يكن مغصوباً (وَان وجدَ) المغصوب

وان كان يتولاه بنفسه أو بمن عنده من العبيد فلاشيء عليه كما قاله أصبغ ونقله أيضاً ابن عرفة عن اللخمي (قوله وان زادت) اى الغلة (قوله فلا يرجع)أي الغاصب بالزائد أي بزائد النفقة (قوله فالنفقة محصورة في الغلة) أي لاتتعداها لذمة المغصوب منه ولا لرقبة المغصوب وحينئذ فلا يرجع الغاصب بزائد النفقة على ربه ولا في رقبته كما مرّ (قوله وليست الغلة محصورة في النفقة)أي بل تتعداها للغاصب فيرجع عليه بمازادته الغلة على النفقة وإلا لزم أنه لوزادت الغلة على النفقة فانه لايرجع المالك بزائد الغلة على الغاصب وليس كذلك (قوله والمنقول عن ابن عرفة ترجيح القول بأنه لانفقة للغاصب) هـذا القول لابن القاسم في الموازية ، قال بن وقوله الاول الذي في المدونة أظهر ، لان الغاصب وان ظلم لا يظلم ،ولم أجد في ابن عرفة ترجيح ذلك القول (قوله وعلى القول بأن غلة الحيوان الخ) حاصله ان قول المصنف وما أنفق في الغلة إنما يأتي على الراجح من أن غلة المغصوب مطلقا سواء كان عقاراً أو حيوانا للمغصوب منه كانت غلة الحيوان تتوقف على تحريك أم لالانه لولم تكن الغلة لازمة للغاصب ما صح قوله والنفقة في الغلة أي تحسب للغاصب من أصل مالزمه من الغلة ، وأما على القول الثاني من ان الغلة التي تكون للمغصوب منه إنما هي غلة العقار إذا استعمله وكذا غلة الحيوان التي لاتتوقف على تحريك وأما غلة الحيوان المتوقفة على تحريك فهي للغاصب فلايتأتى أن يقال عليه النفقة في الغلة على الاطلاق بل بالنسبة للقسم الاول لا بالنسبة للقسم الثاني لان الغلة للغاصب لا لربه (قوله وبخلاف غلة العقار) أي فانها تكون للمغصوب منـه لا للغاصب (قوله ولما قدم الخ)أي في قوله وان صنع كغزل وحلى وغير مثلى فقيمته يوم غصبه (قوله فيما إذالم يعط رب المغصوب فيما غصب منه عطاء متحـداً من متعدد)هذاصادق بأربع صور إذا لم يعط فيه شيء أصلا أو أعطى فيه عطاء متحد من واحـد أو عطاء مختلف من متعدد أومن واحد (قوله وهل الخ)حاصله أن المقوم المغصوب الذى اتلفه الغاصب اذا كان أعطى فيه ثمن واحد من متعدد كأن أعطى فيه زيد عشرة وكذلك أعطى فيه عمرو عشرة فهل اللازم لذلك الغاصب تلك العشرة فقط أو اللازم له الا كثر من تلك العشرة والقيمة؟ قولان (قوله المتلف لمقوم الخ)أي وأما لو كان المغصوب المقوم الذى اعطى فيه عطاء واحد من متعدد لم يتلف عند الغاصب وانما فات عنده بغير التلف فانما يلزم الغاصب قيمته اتفاقاً كما هو مستفاد من جعلهم الخلاف المذكور في المصنف فيما اتلف انظر عبق (قوله ليس على طريقته) أي لأن طريقته ان يشير بالتردد لتردد المتأخرين في النقل عن المتقدمين او لعدم نص المتقدمين وهنا وجد نص للمتقدمين كمالك وابن القاسم وعيسى ولم يختلف المتأخرون في النقل عنهم * وأجيب بأن المصنف اشار بالتردد للخلاف الواقع بين ابن رشد وغيره في كون قول عيسى مقابلا لقول الإمامين ضعيفاً او هو مقيد لقولهما ، وتوضيحه ان الامام قال في العتبية إذا اعطى في المقوم المغصوب عطاء متحد من متعدد وأتلفه الغاصب ضمن العطاء ولا ينظر للقيمة ، وقال عيسى يضمن الأكثر من العطاء والقيمة قال ابن رشد قول مالك ولا ينظر للقيمة معناه إلا ان تكون القيمة أكثر من العطاء فتكون له القيمة وحينئذ فقول عيسى مفسر لقول مالك في العتبية وقال غير ابن رشد ان قول مالك باق على اطلاقه كما هو ظاهره وحينئذ فقول عيسى مقابل فظهر لك ان التردد بين ابن رشد وغيره في فهم كلام مالك في العتبية وكلام المصنف لا يؤدى هذا المعنى فلو قال وعن مالك ان أعطاه فيه متعدد عطاء فيه وهل على ظاهره او بالأكثر منه ومن القيمة؟ تردد كان واضحا ، ولما كان الخلاف في فهم كلام العتبية لا المدونة لم يعبر بتأويلان ، فان قلت هذا الكلام

منه (غاصبهُ بغيره) أى ملتبساً بغير الشىء المغصوب (وغير محلهِ) يعنى : فى غير محل الغصب فالباء للملابسة فى الاول والظرفية فى الثانى (فلهُ تضمينه ُ) قيمته ثم وله أن يكلفه الذهاب معه لمحل الغصب هو أو وكيله بخلاف المثلى فانه يلزمه الصبر لمحله كما مر (و) ان وجده بغير محله و(معهُ) للقوم المغصوب (أخذهُ) ربه (إن لم يحْتج لكبيرِ حمْلٍ) وإلا خير ربه بين أخذه بلا أجرة حمل وتركه وأخذ قيمته بأن مؤنة الحمل صيرته بمنزلة ما إذا حدث به عيب فى الجملة ثم عطف على قوله كأن مات قوله (لا إنْ هزِلت) بكسر الزاى مع ضم الهاء وفتحها (جارية ٌ) أى فلا تفوت به فلا تلزمه القيمة بل يأخذها ربها ولا شىء على الغاصب ولو لم يعد لها السمن (أو نسىَ عبدٌ) أو جارية (صنعة ً) عند الغاصب (ثمَّ عادَ) لمعرفتها فلا يفوت فان لم يعد فات (أو خصاهُ) أى خصى الغاصب العبد (فلمْ ينقُصْ) عن ثمنه فان نقص خيّر ربه بين أخذ قيمته وأخذه مع أرش النقص (أو جلسَ على ثوبِ غيرهِ فى صـلاة) أو فى مجلس يجوز فيه الجلوس معه فقام رب الثوب فانقطع فلا ضمان على الجالس بخلاف من وطئ على نعل غيره فمشى صاحبها فانقطع فانه يضمن (أودلَّ لِصّاً) أو ظالما على شىء فأخذه فلا ضمان على الدالّ والمعتمد الضمان بل جزم به ابن رشد ولم يحك فيه خلافا

وإن صحح عدم التعبير بالتأويلين لا يصحح تعبيره بالتردد إذ لا يوافق اصطلاحه قلت يتكلف بجعله موافقا لاصطلاحه بجعل أن من فهم فهما كأنه ناقل له عن صاحب الكلام المفهوم فهو من تردد المتأخرين فى النقل فتدبر (قوله أى ملتبسا بغير الشىء الخ) أى ليس معه الشىء المغصوب بل معه غيره ولو قال المصنف بدونه بدل قوله بغيره لكان أولى لأن قوله بغير الشىء يقتضى أنه مصاحب لغيره وليس بمراد وإنما المراد أن المغصوب منه وجد الغاصب فى غير محل الغصب وليس معه المغصوب سواء كان معه غيره أولا (قوله فله تضمينه قيمته) هذا فى المقوم وكذا فى المثلى الذى هو جزاف لانه يقضى بقيمته لا بمثله وكذا فى المثلى إذا علم قدره وتعذر الرجوع لبلد الغصب على خلاف فى هذا انظر كلام البرزلى فى ح اه بن (قوله هو أو وكيله) أى لأجل أن يسلمه الشىء المغصوب (قوله كما مر) والفرق بينهما ان الذى يغرم فى المثلى هو المثل وربما كان يزيد ثمنه فى غير بلد الغصب والذى يغرم فى المقوم هو القيمة يوم الغصب فى محله ، ولا فرق بين أخذها فى بلد الغصب أو فى غيره لانه لا زيادة فيها (قوله ان لم يحتج لكبير حمل) الصواب أن ضمير لم يحتج راجع للمغصوب لا لربه كما فى عبق أى أخذه تعيينا ان لم يحتج الشىء المغصوب لكبير حمل بأن كان حيوانا أو من وخش الرقيق فان احتاج لكبير حمل بأن كان عرضا أو من علىّ الرقيق فلا يتعين أخذه بل يخير ربه فى تركه للغاصب وأخذ قيمته وبين أخذه بلا أجرة الحمل وعلى هذا فيكون المصنف جاريا على قول ابن القاسم أن النقل فى العروض وعلىّ الرقيق فوت لا فى الوخش والحيوان خلافا لأصبغ حيث قال إن نقل المغصوب من بلد لأخرى فوت مطلقا أى احتاج لكبير حمل أولا فيخير ربه فى أخذه وأخذ قيمته يوم غصبه وخلافا لسحنون حيث قال إن نقل المغصوب لبلد أخرى غير فوت مطلقا فليس لربه إلا أخذه فافهم ذلك ولا تنظر لغيرة اه بن (قوله ولو لم يعد لها السمن) أى عند الغاصب بعد الهزال (قوله فلم ينقص عن ثمنه) أى وكذا لو زاد ثمنه عند ابن عبدوس ومشى عليه ابن الحاجب (قوله فان نقص خير ربه) أى ومثله ما لو زاد ثمنه عند ابن رشد لأن الخصاء نقص عند الأعراب ونحوهم من الذين لا رغبة لهم فى الخصاء دون الأغنياء واستحسن هذا ابن عبد السلام (قوله فى صلاة) ظاهره ولو كان كل منهما عاصيا بها كتنفل كل والحال ان عليه فريضة ذاكرا لها أو عند طلوع الشمس أو عند غروبها (قوله أو فى مجلس الخ) أشار بذلك إلى انه لا مفهوم لقوله فى صلاة وقوله يجوز فيه الجلوس معه خرج المجالس المحرمة والمكروهة فيضمن فيهما (قوله فلا ضمان على الجالس) أى لانه مما تعم به البلوى فى الصلاة والمجالس (قوله بخلاف من وطئ الخ) مثل وطء النعل قطع حامل حطب ثياب مار بطريق كما فى المدونة فيضمن الخياطة وأرش النقص عند عدم الانذار وينبغى عدم الضمان معه كما هو مذهب الشافعى ومن أسند جرة زيت مثلا لباب رجل ففتح الباب فانكسرت الجرة فقيل يضمنها فاتح الباب لان العمد والخطأ فى أموال الناس سواء وقيل يضمنها بشرط أن لا يكون شأن الباب الفتح وإلا فلا يضمنها كمن أحرق فرنه دار جاره بلا تفريط فانه لا يضمن (قوله فانه يضمن) كتب شيخنا على عبق أنه يضمن قيمة المقطوعة مع أرش الأخرى ولكن المأخوذ مما يأتى آخر الباب فى رفو الثوب أنه يضمن خياطة المقطوعة وأرش الأخرى والفرق بين مسئلة النعل والصلاة أن الصلاة ونحوها يطلب فيها الاجتماع دون الطرق إذ لا حق له فى مزاحمة غيره ، كذا قيل ، قال شيخنا العدوى قد يقال إن الأسواق مظنة المزاحمة وصرح فى حاشية خش أن الذى ينبغى فى مسئلة النعل عدم الضمان قياساً على مسئلة الثوب فى الصلاة لان العلة فى عدم ضمان الثوب وهى عموم البلوى موجودة فى النعل وكذا هو فى شب (قوله أو ظالماً) أى غاصبا أو محاربا (قوله فلا ضمان على الدالّ) هذا هو الجارى على قول ابن القاسم بعدم الضمان بالغرور القولى كما قال ابن يونس والمازرى ولكنه ضعيف اه بن

لكن عند تعذر الرجوع على اللص ونحوه ومثل الدلالة مالوحبس شيئا عن ربه حتى أخذه لص أوظالم (أو أعادَ) الغاصب (مَصوغاً) بعدان كسره (على حالهِ) فلاضمان (و) إن أعاده (على غيرِها فقيمتُهُ) على الغاصب وليس له أخذه لفواته (ككسرِهِ) فيلزمه القيمة لربه وهو الذى رجع اليه ابن القاسم بعد قوله يأخذه وقيمة الصياغة ورجع المرجوع عنه ويمكن تمشية المصنف عليه بجعله تشبيها فى قوله لا إن هزلت أى فلا يضمن قيمته بل يأخذه أى مع قيمة الصياغة إن كانت مباحة إذ الصياغة المحرمة كالعدم (أو غصبَ منفعةً) لذات من دابة أو دار أو غيرهما أى قصد بغصبه لذات الانتفاع بها فقط كالركوب والسكنى واللبس مدة ثم ردها لربها وهو المسمى بالتعدى (فتلفتِ الذاتُ) بسماوى فلا يضمن الذات وإنما يضمن قيمة المنفعة أى ما استولى عليه منها لانها التى تعدى عليها (أو) غصب طعاماً و (أكلهُ مالكُهُ ضِيافةً) أو بغير إذن الغاصب فلا يضمنه وسواء علم المالك انه له أم لا لأن ربه باشر إتلافه (أو نقصتْ) السلعة المغصوبة أى قيمتها (لِلسوقِ) أى لتغيره من غير تغير فى ذاتها فلا ضمان على الغاصب فى نقص القيمة

(قوله لكن عند الخ) أى لكن ضمان الدال عند تعذر الرجوع على اللص وليس المراد أنه على هذا المعتمد لاضمان على اللص وإنما الضمان على الدال إذ لم يقله أحد كيف واللص مباشر لأخذ المال وفى بن أنه على القول المعتمد يكون للمالك غريمان يخير فى اتباع أيهما فان تبع اللص فلا رجوع له على الدال وإن تبع الدال رجع على اللص (قوله فلا ضمان) أى ويأخذه صاحبه ولا يغرم قيمة الصياغة وأما لو باعه الغاصب فكسره المشترى وأعاده لحاله لم يأخذه مالكه إلا بدفع أجرة الصياغة لذلك المشترى لعدم تعديه وهذا فى مشتر غير عالم بالغصب وإلا فكالغاصب فى كونه لا أجرة له فى صياغته وينبغى فى الاول وهو ما إذا كان المشترى غير عالم بالغصب أن يرجع المغصوب منه على الغاصب بما دفعه للمشترى من أجرة الصياغة (قوله وليس له أخذه لفواته) الفرق بينه وبين ما تقدم من تخييره مع الفوات فى مسئلة ما إذا احتاج لكبير حمل مع أن المغصوب المقوّم قد فات فى كل منهما أن هذا غير شيئه حكما وما تقدم عين شيئه اهـ عبق (قوله ككسره) أى من غير إعادة (قوله فيلزمه القيمة لربه) أى لان كسره يفوته على ربه (قوله يأخذه وقيمة الصياغة) أى بناء على أن الكسر لا يفيته * والحاصل أن كسر المصوغ وإعادته لحاله لا يفيته عند ابن القاسم وكسره وإعادته على غير حالته الاولى يفيته اتفاقا وأما كسره من غير إعادة فهل يفيته على ربه أو لا يفيته عليه ؟ قولان لابن القاسم ، فالفوات هو ما رجع اليه ابن القاسم وعدم الفوات هو ما رجع عنه ولكنه المعتمد وقول المصنف ككسره إن جعل تشبيها فى لزوم القيمة كان ماشيا على المرجوع اليه وإن جعل تشبيها فى قوله لا إن هزلت جارية كان ماشيا على المرجوع عنه (قوله كالعدم) أى وحينئذ إذا غصب الحلى المحرم وكسره أخذه ربه مكسوراً من غير أخذ أجرة للصياغة (قوله أو غصب منفعة) تعبيره بغصب فيه مسامحة لأن هذا تعدّ (قوله فتلفت الذات بسماوى) أى وأما لو أتلف الغاصب الذات فانه يضمنها فلا فرق فى الاتلاف بين غصب الذات والمنافع وإنما يفترقان فى تلف الذات بالسماوى ﴿ تنبيه ﴾ لو تلفت الذات بسماوى وحصل تنازع هل غصب الذات فيضمن أو تعدى على المنافع فلا يضمن اعتبرت القرائن فان لم تكن قرينة فتردد كما قال شيخنا (قوله أى ما استولى عليه منها) أى من المنفعة ولو كان جزءا يسيرا من الزمن (قوله وأكله مالكه) أى قبل أن يفوت عند الغاصب بطبخ مثلا وإلا فبمجرد الفوات ضمن الغاصب قيمته ولو أكله ربه ضيافة فان أكله ربه بعد الفوات بغير إذن الغاصب ضمن كل منهما للآخر القيمة فالغاصب يضمن قيمته وقت الاستيلاء عليه وربه يضمن للغاصب قيمته وقت الأكل (قوله أو بغير إذن الغاصب) أى أو أكرهه الغاصب على أكله فلا مفهوم لقوله ضيافة (قوله لان ربه باشر إتلافه) أى والمباشر يقدم على المتسبب فى الضمان اذا ضعف السبب والسبب هنا ضعيف وما ذكره المصنف من عدم ضمان الغاصب إذا أكله ربه قيد كما قال ابن عبد السلام بما إذا كان الطعام مناسبا لحال مالكه كما لو هيأه للأكل لا للبيع وإلا ضمنه الغاصب لربه ويسقط عن الغاصب من قيمته قيمة الذى انتفع به ربه ان لو كان من الطعام الذى شأنه أكله كما إذا كان الطعام يساوى عشرة دراهم ويكفى مالكه من الطعام الذى يليق به نصف درهم فان الغاصب يغرم له تسعة دراهم ونصفاً ، قال شيخنا ينبغى أن يكون اعتبار هذا القيد إذا كان أكله مكرهاً أو غير عالم ، وأما إن أكله طائعا عالما بأنه ملكه فلا ضمان على الغاصب بل ضمانه من المالك ولو كان ذلك الطعام غير مناسب لحاله ومقيد بما إذا أكله ربه قبل فوته عند الغاصب كما قلنا * والحاصل ان كلام المصنف مقيد بقيدين كما علمت (قوله أو نقصت الخ) أى ومن باب أولى ما إذا زادت قيمتها لتغير السوق وهى عند الغاصب * والحاصل ان كلا من نقصان القيمة وزيادتها لتغير السوق لا يفيت المغصوب على ربه فيتعين أخذه له ولا رجوع له على الغاصب بشىء لأجل نقص القيمة وإذا أراد الغاصب

بل يأخذها مالكها ولا شىء له إذ لا اعتبار بتغير السوق فى هذا الباب بخلاف التعدى فان لربها أن يلزم الغاصب قيمتها إن تغير سوقها يوم التعدى (أوْ رَجَعَ بها) أى بالدابة (منْ سفرٍ ولوْ بعدَ) ولم تتغير فى ذاتها فلا يضمن قيمة وأما الكراء فيضمنه خلافا للتتائى (كسارقٍ) أى لدابة ولم تتغير فى بدنها فلربها أخذها ولا شىء له على السارق ولو تغير سوقها (وَلهُ) أى للمالك (فى تعدَّى كمستأجرٍ) أو مستعير استأجر دابة أو استعارها ليركبها أو يحمل عليها شيئاً معلوماً الى مكان معلوم فتعدى وزاد فى المسافة المشترطة زيادة أى يسيرة كالبريد واليوم أو زاد قدراً فى المحمول يسيراً لا تعطب به عادة (كرَاءُ الزّائدِ إنْ سلمتْ) بأن رجعت سالمة من عيب (وَإلا) بأن لم تسلم أو كثر الزائد فى المسافة عن بريد أو يوم ولو سلمت (خُيِّرَ) ربها (فِيهِ) أى فى أخذ كراء الزائد مع أخذها (وَفى) أخذ (قيمتها) فقط (وقتهُ) أى التعدى دون كراء الزائد وقوله وله كراء الزائد أى مع الكراء الأصلى فى الاستئجار ومجرداً فى الاستعارة (وإنْ تعيبَ) المغصوب عند الغاصب بسماوى (وإنْ قلّ) العيب (ككسر نهديها)

أخذه ودفع القيمة وأبى ربه أجبر الغاصب على دفعه له (قوله بل يأخذها مالكها ولا شىء له) وسواء طال زمان إقامتها عند الغاصب أم لا (قوله فى هذا الباب) أى باب غصب الذوات (قوله فان لربها أن يلزم الغاصب قيمتها) أى وله أن يأخذ عين شيئه ولا شىء له على المتعدى (قوله وأما الكراء فيضمنه) أى كما شهره المازرى فالمنفى فى كلام المصنف ضمان القيمة فقط وقوله خلافاً للتت أى فانه قال لا يضمن قيمة ولا كراء أى لا يضمن قيمة لعدم الفوات ولا كراء لأن الغلة الناشئة عن تحريك الغاصب له بناء على ما مرّ من مذهب المدونة وقد علمت أن الراجح خلافه (قوله ولا شىء له على السارق ولو تغير سوقها) أى فاذا رجع السارق بها من سفر لم يضمن قيمتها وإنما يلزمه كراؤها فقول المصنف كسارق تشبيه تام اى أنه تشبيه فى الأمرين اى عدم الفوات بتغير السوق وبسفره عليها مع بقائها على حالها لم تتغير فى ذاتها (قوله وله فى تعدى الخ) حاصله أن من استأجر أو استعار دابة لحمل كذا أو يركبها لمكان كذا فتعدى وزاد فى الحمل أو فى المسافة المشترطة زيادة يسيرة كالبريد واليوم فان رجعت سالمة لربها فليس لربها عليه إلا كراء الزائد مع الكراء الأول فى الإجارة او كراء الزائد فقط فى العارية فان لم تسلم الدابة بل عطبت أو تعيبت أو زاد كثيراً سواء عطبت أو سلمت خير المالك بين ان يضمنه قيمتها يوم التعدى ولا شىء له من كراء الزيادة او يأخذ كراء الزائد فقط فى العارية أو مع الكراء الأول فى الاجارة ولا شىء له من القيمة اه وهذا الذى ذكره الشارح من أن زيادة الحمل كزيادة المسافة من غير تفرقة بينهما طريقة لعبد الحق وغير واحد من الشيوخ كما قال ابن عرفة وطريقة ابن يونس ان زيادة المسافة لا يفرق فيها بين ما تعطب به وما لا تعطب به فان سلمت كان له كراء الزائد وإن لم تسلم خير بين كراء الزائد وقيمتها بخلاف زيادة الحمل فانه يفرق فيها بين زيادة ما تعطب به وما لا تعطب به فان زاد ما تعطب به فان عطبت خير ربها بين قيمتها وكراء الزائد وإن تعيبت كان لربها الأكثر من كراء الزائد وأرش العيب وإن سلمت كان له كراء الزائد فقط وإن زاد ما لا تعطب به فليس لربها إلا كراء الزائد عطبت او تعيبت أو سلمت، والفرق بين زيادة المسافة وزيادة الحمل على هذا القول أن من زاد فى المسافة فقد تعدى على كل الدابة لأن زيادة المسافة محض تعدّ فأشبه الغاصب لها والذى زاد فى الحمل ليس متعدياً تعدياً محضا لمصاحبة تعديه للمأذون فيه وطريقة ابن يونس هذه هى التى اقتصر عليها شارحنا فى العارية وحمل كلام المصنف عليها ، وقد حمل كلام المصنف هنا على طريقة عبد الحق وما كان ينبغى ذلك (قوله بأن لم تسلم) أى بأن عطبت أو تعيبت وقوله أو كثر الزائد فى المسافة اى أو فى الحمل لما علمت انه لا فرق بين زيادة المسافة والحمل على الطريقة التى سلكها (قوله خير ربها فيه) اى فى اخذ كراء الزائد مع أخذها اى ويأخذ أيضاً أرش العيب إذا تعيبت فى زائد المسافة أو الحمل وأما لو تعيبت فى المأذون فيه فلا ارش كما افاده بن (قوله او كثر الزائد فى المسافة عن بريد أو يوم ولو سلمت) ما ذكره من تخييره فى زائد المسافة الكثيرة لا ينافى ما يأتى فى الاجارة من انها اذا سلمت ليس له إلا كراء الزائد لحمله على ما إذا كانت الزيادة يسيرة وما هنا فى الكثيرة (قوله وإن تعيب المغصوب عند الغاصب بسماوى الخ) اى وكذا إن تعيب بغيره ومن ذلك الغيبة على العلية مع الشك فى وطئها فان ذلك عيب يوجب لربها الخيار بين أخذها وتضمين الغاصب قيمتها عند الآخرين وقال ابن القاسم ان ذلك غير عيب فليس لربها ان يضمنه القيمة بذلك (قوله وإن قل) أى هذا إذا كان العيب كثيراً كالعمى والعور بل وإن قل فلا فرق بين القليل والكثير كما حققه التلمسانى فى شرح تفريع ابن الجلاب خلافا لنقل المواق عن التفريع التفرقة بين القليل فلا يضمنه الغاصب والكثير فيضمنه وكذا نسب اللخمى هذا التفصيل لتفريع ابن الجلاب ، قال التلمسانى ما ادرى من أين أخذ اللخمى هذا التفصيل من التفريع مع ان

أي انكسارهما خير ربه بين أن يضمن الغاصب القيمة يوم الغصب وبين أخذه معيبا ولا شيء له في نظير العيب السماوي ولو الكثير (أو جنى هوَ) أي الغاصب (أو اجنبي) على المغصوب بأن قطع يده أو فقأ عينه مثلا (خُيّرَ) المالك (فيه) أي في المعيب وهذا جواب قوله وإن تعيب فهو راجع للمسائل الثلاث إلا أن كيفية التخيير مختلفة، ففي السماوي ما تقدم وفي جناية الغاصب بين أخذ قيمته يوم الغصب وأخذ شيئه مع أرش النقص وفي جناية الاجنبي بين أخذ قيمته من الغاصب فيتبع الغاصب الجاني بالارش وأخذ عين شيئه واتباع الجاني بالأرش لا الغاصب (كصبغِهِ) بفتح الصاد لأن المراد المعنى المصدري يعني لو غصب ثوباً أبيض وصبغه فمالكه مخير (في) أخذ (قيمته) أبيض يوم الغصب (٤٥٤) (وأخذِ ثوبِهِ ودفعِ قيمةِ الصبغِ) بكسر الصاد أي المصبوغ به وهذا ان زادت قيمته مصبوغا عن قيمته ايض أو لم تزد ولم تنقص فإن نقصت عن قيمته ايض خير بين اخذ قيمته ايض وأخذه مصبوغا ولا شيء عليه (و) خير المالك (في بنائه) اى بناء الغاصب مرصة أو في غرسه (في أخذه) أي البناء وكذا الغرس (ودفعِ قيمةِ نُقضه) بضم النون بمعنى منقوضه اى قيمته منقوضاً ان كان له قيمة بعد الهدم لا ما لا قيمة له كجص وجير وحمرة (بعدَ سُقوطِ) اى اسقاط أجرة (كلفةٍ لم يتولها) الغاصب بنفسه أو خدمه أي شأنه انه لا يتولى الهدم وتسوية الارض وردها لما كانت قبل الغصب فيقال كم يساوي نقض هذا البناء لو نقض؟ فاذا قيل عشرة قيل وما اجرة من يتولى الهدم والتسوية فاذا قيل أربعة غرم المالك للغاصب ستة فاذا كان شأنه ان يتولى ذلك بنفسه أو خدمه غرم المالك له جميع العشرة وحذف المصنف الشق الآخر (قوله من شق التخيير وهو انه يأمره بهدمه او قلعه ان كان شجراً وبتسوية أرضه للعلم به وسيأتي الكلام على الزرع في أول فصل الاستحقاق وللمالك أيضاً محاسبة الغاصب بأجرة المثل مدة استيلائه على الأرض كما قدمه المصنف في قوله وغلة مستعمل وكراء أرض بنيت فتسقط من قيمة النقض ايضاً ويرجع بالزائد (و) ضمن الغاصب (منفعةَ البضعِ) بالتفويت فعليه في وطء الحرة صداق مثلها ولو ثيبا وفي وطء الأمة ما نقصها ولو وخشا (و) ضمن منفعة بدن (الحرِّ بالتفويتِ) اى الاستيفاء وهو وطء البضع واستخدام الحر ولو عبر به كان أصوب لأن التفويت يشمل ما لو حبس المرأة حتى منعها التزويج او الحمل من زوجها أو حبس الحر حتى فاته عمل من تجارة ونحوها مع انه لا شيء عليه، ثم شبه في الضمان قوله (كحرٍ باعهُ) الغاصب له مثلا (وتعذرَ رُجوعهُ) فيلزمه ديته لأهله دية عمد وسواء تحقق موته

كلامه مطلق حيث قال فان نقصت قيمته بعيب حدث به فربه بالخيار، نعم ذلك التفصيل موجود في كتاب محمد انظر بن (قوله أي انكسارهما) أي فالمصنف أطلق المصدر الذي هو الكسر وأراد الحاصل به وذلك لأن الكسر فعل الفاعل فلا يكون عيباً قائما بالمغصوبة بل العيب القائم بها أثر فعل الفاعل وهو الانكسار (قوله أو جنى هو) أي جناية غير متلفة للمغصوب بل معيبته فقط (قوله كصبغه) أي كتخييره في مسئلة صبغه وقوله في قيمته بدل اشتمال من قوله كصبغه وما ذكره المصنف من التخيير في مسئلة الصبغ هو مذهب المدونة ومقابله لا شيء للغاصب في الصبغ فجعله كتجصيص البناء وتزويقه مما لا قيمة له بعد نزعه، وكان وجه ما فيها أن ما ذكر من التجصيص والتزويق مفارق يمكن إزالته بخلاف الصبغ فانه صنعة دخلت في نفس ذات الشيء (قوله ولا شيء عليه) أي لا يلزمه قيمة الصبغ، هذا ما في التوضيح خلافا لأبي عمران القائل انه يخير على الوجه الذي ذكره المصنف ولو نقصه الصبغ * والحاصل أن المدونة قالت واذا غصب ثوبا وصبغه خير ربه بين أخذ قيمة الثوب أبيض أو يأخذ الثوب ويغرم قيمة الصبغ وأطلقت في ذلك ولم تقيد بزيادة ولا مساواة وابقاها أبو عمران على ظاهرها، وقيدها ابن الجلاب بما اذا كان الصبغ لا ينقص القيمة (قوله في أخذه ودفع قيمة نقضه) أي وليس له ترك الأرض للغاصب وأخذ قيمتها منه بخلاف العمود والانقاض المغصوبة كما مر من أن لربها تركها للغاصب وأخذ قيمتها منه وله أن يأمره بهدم البناء وأخذها (قوله ان كان له قيمة بعد الهدم) أي كحجر وخشب ومسمار (قوله لا ما لا قيمة له الخ) أي فان المالك لا يدفع لذلك قيمة بل إذا أراد أخذ ارضه اخذ ما ذكر مجانا فلو قلع ذلك الغاصب فلا شيء عليه ان كان قبل الحكم به للمغصوب منه وأما ان قلعه بعد الحكم كما لزمه قيمته، هذا هو النقل كما في بن خلافاً لما في عبق (قوله على الزرع) اى على ما اذا غصب ارضاً وزرعها وقدر المالك على الغاصب قبل ان يطيب الزرع (قوله بأجرة المثل الخ) اى ان كان الغاصب قد استغل بعد البناء والغصب وإلا فلا أجرة عليه كما مر (قوله فتسقط من قيمة النقض) اى فان بقي من قيمة النقض بعد ذلك شيء اخذه الغاصب وان لم تف قيمة النقض بالاجرة الماضية وأجرة إصلاح الأرض رجع المالك على الغاصب بالزائد كما قال الشارح (قوله أي الاستيفاء) اى فان لم يستوف البضع بالوطء ولا استعمل الحر بالاستخدام بل عطل كلا عن الوطء والاستخدام فلا شيء عليه (قوله مثلا) أي أو فعل به فعلا غير البيع تعذر بسببه رجوعه فلا مفهوم لباعه

أم لا قال الحطاب ويضرب ألف سوط ويحبس سنه فان رجع المغصوب رجع بائعه بما غرمه (و) ضمن التعدى (منفعة غيرهما) أى منفعة غير البضع والحر (بالفوات) وان لم يستعمل ويستغل كالدار يغلقها والدابة يحبسها والعبد ونحوه لا يستعمله وهذا فى التعدى على المنفعة فلا يخالف قوله فيما تقدم وغلة مستعمل لأنه فى غصب الذات (وهل يضمن شاكيه) أى الغاصب وأحرى غيره لأن الفرض انه ظالم فى شكواه الغاصب والمدين ونحوهما من للشاكى عليه حق وجه كونه ظالماً فى شكواه مع أنه له حق على المشكو من غاصب ونحوه انه مفروض فيمن له قدرة على الانتصاف من غريمه بدون شكواه (لمغرم) (٤٥٥) بكسر الراء المشددة أى شاكيه لظالم يتجاوز فى ظلمه بأن يغرمه مالا يجب عليه (زائداً) مفعول يضمن (على قدر) ه أجرة (الرسول) المعتاد على فرض ان الشاكى استأجر رسولا أرسله للغاصب ليحضره عند الظالم سواء وجد رسول بالفعل أم لا (إن ظلم) الشاكى فى شكواه بأن كان له قدرة على تخليص حقه بنفسه أو بحاكم لا يجور فان لم يظلم لم يغرم القدر الزائد على أجرة الرسول وإنما يغرم قدر أجرة الرسول فقط لأنها على الشاكى أصالة يرجع بها للمشكو عليه سواء كان الشاكى ظالماً أم لا فعلم انه ان ظلم غرم الجميع وحينئذ فيتجه أن يقال ما الفرق بين هذا القول وبين ما بعده وهو قوله (أو) يضمن (الجميع) وجوابه أن الفرق يظهر باعتبار المفهوم وذلك أن مفهوم الأول انه إن لم يظلم لا يضمن الزائد بل قدر أجرة الرسول فقط ومفهوم الثانى انه إن لم يظلم لا يغرم شيئاً (أو لا) يغرم الشاكى شيئاً ان ظلم فأولى إن لم يظلم وانما يلزم الظالم الإثم والأدب (أقوال) ثلاثة المشهور فى المذهب الثالث والمفتى به بمصر الثانى وهى فى شاك له حق مالى وأما إذا لم يكن له حق فانه من افراد قوله المتقدم أو دل لصاً وتقدم ان الراجح تغريمه لانه ظالم ولاحق له وبقى ما إذا كان له حق غير مالى بأن قذفه المشكو أو سبه أو ضربه كما يقع كثيراً فى هذا الزمان الذى تعطلت فيه الأحكام الشرعية وكثر فيه تعدى الناس بعضهم على بعض وجور الأمراء والحكام فهل يضمن الشاكى قطعا او يجرى فيه الأقوال كما هو ظاهر كلامهم (وملكه) الغاصب (إن اشتراه) من ربه أو من وكيله (ولو غاب) المغصوب ببلد آخر إذ لا يشترط حضوره بالبلد وهذا صريح فى ضعف القول بأنه يشترط فى صحة بيع المغصوب لغاصبه رده لربه وهو أحد شقى التردد الذى قدمه بقوله وهل إن

(قوله أم لا) أى بأن تحققت حياته أو شك فيهما (قوله لأنه فى غصب الذات الخ) فتحصل ان غاصب الذات يضمنها بمجرد الاستيلاء ولو تلفت بسماوى ولا يضمن منفعة الذات إلا إذا استعملها وغاصب المنفعة لا يضمن الذات إذا تلفت بسماوى ويضمن المنفعة التى قصد غصبها بمجرد فواتها على ربها وان لم يستعمل إلا غاصب الحر والبضع فانه إنما يضمن فيهما بالاستيفاء (قوله وهل يضمن الخ) يعنى أن الشخص إذا شكا من غصبه أو من له عليه دين لحاكم ظالم فظلمه وغرمه مالا يجب عليه ففى ضمان الشاكى ما غرمه المشكو وعدم ضمانه أقوال ثلاثة : القول الأول يقول إذا كان الشاكى ظالما فى شكواه بأن كان له قدرة على تخليص حقه بنفسه أو بحاكم لا يجوز فانه يغرم جميع ما غرمه المشكو وأجرة الرسول وما زاد عليها وإن كان الشاكى مظلوماً بأن كان لا قدرة له على خلاص حقه بنفسه ولم يجد حاكما عادلا يخلصه فانما يغرم للمشكو قدر أجرة الرسول والقول الثانى يقول ان كان ظالما غرم الجميع وان كان الشاكى مظلوماً فلا يغرم شيئا ، والقول الثالث يقول لا يلزم الشاكى شىء أصلا سواء كان ظالما أو مظلوماً ، غاية الأمر أنه ان كان ظالما فانه يؤدب اه قال ح وانظر لو شكا رجلا لظالم جائر لا يتوقى قتل النفس فضرب المشكو حتى مات فهل يلزم الشاكى شىء أم لا ؟ قال بعضهم عليه ديته كمن فعل به ما يتعذر رجوعه وينبغى ان ذلك حيث تعذر القصاص من الظالم فتدبر (قوله وأحرى غيره) أى كالمدين (قوله لأن الفرض الخ) علة لصحة رجوع الضمير للغاصب (قوله أنه) اى ان الكلام مفروض الخ (قوله فان لم يظلم) اى بان كان مظلوما لعدم قدرته على التخليص بنفسه وعدم حاكم عادل (قوله وإنما يغرم قدر أجرة الرسول) اى أن لو كان هناك رسول أحضر المشكو للمشكو له (قوله اصالة) اى لأن أجرة الرسول على طالب الحق قوله وحينئذ) اى وحين اذ كان القول الأول يقول إذا كان الشاكى ظالماً فانه يغرم القدر الزائد على اجرة الرسول ويغرم أجرة الرسول ايضاً فيتجه الخ (قوله الثالث) اى لأنه قول اكثر اصحاب الامام كما عزاه لهم ابن يونس (قوله والمفتى به بمصر) اى وهو أرجح الأقوال كما قال شيخنا العدوى القول الثانى وهو غرم الجميع ان كان ظالماً وإلا فلا يغرم شيئاً (قوله وهى) اى الأقوال الثلاثة (قوله كما ظاهر كلامهم) ابن عرفة لو شكا رجل رجلا لظالم يعلم انه يتجاوز الحق فى المشكو ويغرمه مالا والمشكو لا تباعة للشاكى عليه ففى ضمان الشاكى ما غرمه المشكو وثالثها لبعض اصحابنا لا ضمان عليه ان كان مظلوماً أى بأن قذفه المشكو أو سبه (قوله وملكه ان اشتراه) نبه على هذا مع أن من المعلوم ان كل من اشترى شيئاً ملكه ليرتب عليه قوله ولو غاب ورد بلو على اشهب القائل لا يجوز بيع المغصوب لغاصبه إذا كان غائباً وذلك لأن ذات المغصوب قد فاتت بالغيبة عليها وصار الواجب على الغاصب انما هو القيمة فالذى يجوز للمغصوب منه أن يبيعه للغاصب إنما هو القيمة لا ذات المغصوب وحينئذ فلا بد من معرفته أى البائع لها وأن يبيعها بما تباع به (قوله إذ لا يشترط حضوره بالبلد)

وبد لربه مدة تردد (او غرمَ) الغاصب (قيمتهُ) لربه أى حكم الشرع عليه بغرمها لحصول مفوت مما مر فانه يملكه وإن لم يغرمها بالفعل ويحل ملكه (إنْ لمْ يموهْ) الغاصب أى لم يكذب فى دعواه التلف او الضياع او تغير ذاته فان موه وتبين خلاف دعواه فانه لا يملكه ويرجع عليه ربه بعين شيئه ان شاء (وَ)ان كذب فى الصفة فقط بأن وصفه بصفة تقتضى نقص قيمته فظهر أنه افضل مما قال (رَجع عَليه) المالك (بفضلةِ أخفاها) ولا ينتقض البيع فاذا لم يموه فى الذات ولزمه القيمة ملكه ولو موه فى الصفة ويرجع عليه بزائد ما أخفاه فقوله وملكه إن غرم القيمة ان لم يموه اى فى الذات بأن لم يموه اصلا أو موّه فى الصفة فقط ومفهومه أنه إن موه فى الذات لم يملكه ولربه أخذه كما تقدم (وَالقوْلُ لهُ) اى الغاصب لأنه غارم (فِى) دعوى (تلفه وَنعتهِ وَقدره) وخالفه ربه (وَحلف)اى ان القول قوله بيمين ان اشبه وإلا فالقول لربه إن اشبه بيمين فان لم يشبها معاً قضى بأوسط القيم إن حلفا أو نكلا معاً وقضى للحالف على الناكل (كمشترٍ منهُ) اى من الغاصب فالقول قوله فى تلفه ونعته وقدره وحلف (ثُم غرمَ) المشترى

يكون

اى لأن الأصل سلامته (قوله أوغرم قيمته) أي أوفات عند الغاصب وغرم قيمته (قوله أى حكم الشرع عليه)أي القاضى بغرمها إذ لا بد فى ملكه له بالقيمة إذا فات عنده من حكم القاضى بها كما فى بن خلافاً لما فى عبق (قوله ويحل ملكه)أى للفائت بغرم القيمة إن لم يموه فقوله إن لم يموه شرط فى ملك الفائت بالقيمة فقط لا فيه وفى ملك الغائب بشرائه كما فى عبق فاذا اشترى المغصوب وادعى أنه غائب فقد ملكه ولو موه فى دعواه الغيبة خلافا لعبق ونص المدونة قال ابن القاسم لو قضينا على الغاصب بالقيمة ثم ظهرت الأمة بعد الحكم فان علم أنه أخفاها فلربها أخذها ورد ما أخذ من القيمة انظر بن (قوله ويرجع عليه ربه بعين شيئه) أى ويرد له ما أخذه منه من القيمة (قوله وان كذب فى الصفة)أى كما لو غصب عبداً وتلف أو تغير عنده وأردنا تغريمه القيمة فادعى انه كان أسود فقوم وغرم قيمته على أنه أسود ثم تبين أنه كان أبيض (قوله ولا ينتقض البيع)الاولى ولا ينتقض الملك إذ لا بيع هنا (قوله ولزمه القيمة) أى لتلفه أو ضياعه (قوله ولو موه فى الصفة) أى هذا إذا لم يموه أصلا بل ولو موّه فى الصفة (قوله ويرجع عليه) اى عند التمويه فى الصفة (قوله أو موه فى الصفة فقط)اى فالمنطوق صورتان وقوله رجع عليه بفضلة أخفاها راجع لإحدى صورتى المنطوق قال ح وانظر لو وصفه الغاصب ثم ظهر أنه أنقص مما قال بعد أن غرم القيمة فهل له الرجوع أم لا؟ واستظهر شيخنا العدوى ان له الرجوع (قوله ومفهومه انه إن موه فى الذات) اى فقط وأولى فى الذات والصفة كأن يقول الغاصب العبد الذى غصبته منك الأسود قد أبق ثم يظهر بعد أن غرم قيمته أنه لم يأبق وأنه أبيض (قوله لم يملكه) اى بما غرمه من القيمة (قوله ولربه أخذه) اى ورد ما أخذه من القيمه (قوله ونعته) اى فاذا غصب جارية وادعى هلاكها واختلفا فى صفتها من كونها بيضاء أو سوداء فالقول قول الغاصب بيمينه إن أتى بما يشبه فان أتى بما لا يشبه صدق المغصوب منه بيمينه إن انفرد بالشبه فان تجاهلا الصفة فان المغصوب يجعل من أدنى جنسه ويغرم الغاصب قيمته على ذلك يوم الغصب قاله شيخنا وإذا تجاهلا القدر أمرهما الحاكم بالصلح فان لم يصطلحا تركا حتى يصطلحا (قوله وقدره) اى من كيل او وزن او عدد ، قال تت ربما يدخل فى تخالفهما فى القدر مسئلتان الاولى غاصب صرة ثم يلقيها فى البحر مثلا ولا يدرى ما فيها فالقول قول الغاصب مع يمينه عند مالك، ابن ناجى وعليه الفتوى لإمكان معرفة ما فيها بعلم سابق او بجسها وقال مطرف وابن كنانة وأشهب القول لربها مع يمينه إن ادعى ما يشبه وكان مثله يملكه لأنه يدعى تحقيقاً والآخر يدعى تخميناً وأما إن غاب عليها الغاصب فالقول قوله مع يمينه من غير خلاف والمسئلة الثانية قول عبدالملك فى قوم أغاروا على منزل رجل والناس ينظرون فنهبوا ما فيه ولا يشهدون بأعيان المغصوب بل بالاغارة والنهب فقط فلا يعطى المنتهب منه بيمينه وإن ادعى ما يشبه الا ببينة وقال ابن القاسم محتجاً بقول مالك فى الصرة وقال مطرف القول قول المغار عليه مع يمينه ان أشبه وكان مثله يملك ذلك (قوله وحلف) اى فى القدر والنعت كما فى عبق بل وفى دعوى التلف أيضاً كما فى بن نقلا عن ح وابن عبدالسلام (قوله إن اشبه) اى وسواء أشبه ربه ايضاً أم لا وقوله وإلا فالقول لربه اى وإلا يحلف بأن نكل او لم ينكل ولكن لم يشبه فالقول لربه (قوله كمشترٍ منه فالقول قوله فى تلفه الخ) اعلم ان القول قول المشترى من الغاصب بيمينه فى تلفه ونعته وقدره سواء كان الشئ المغصوب مما يغاب عليه ام لا ، علم المشترى بغصب البائع لذلك المبيع أو لم يعلم بغصبه لكن ان علم بغصبه فحكمه فى الضمان حكم الغاصب سواء تلف المبيع بسماوى أو أتلفه المشترى عمداً او خطأ فيتبع المالك أيهما شاء بالقيمة وإن كان المشترى غير عالم بالغصب فان تلف ما اشتراه عمداً فكذلك

بعد حلفه قيمته لربه (لآخرِ رُؤيةٍ) عنده أى ان العبرة فى التقويم بآخر رؤية رىء المغصوب عنده عليها بعد شرائه من الغاصب فان لم ير عنده فيوم القبض ثم اذا غرم القيمة لربه رجع بالثمن على بائعه الغاصب ومحل الغرم ان كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة أو مما لا يغاب عليه وظهر كذبه وادعى التلف بسماوى فيهما فان قامت على هلاكه بينة بسماوى أو لم يظهر كذبه فيما لا يغاب عليه فلا يغرم

وهو معنى قوله الآتى لا سماوى وأما بجناية فسيأتى تفصيله (ولربهِ إمضاءُ بَيعهِ) أى الغاصب وله رده لأنه فضولى ويتبع الغاصب بالثمن ان قبضه وكان مليـاً والا اتبع المشترى (و) له (نقضُ عِتقِ المشترى) من الغاصب (وإجازتهُ) فيتم عتقه ويرجع بالثمن على الغاصب دون المشترى (وَضمنَ مشترٍ) من الغاصب (لم يعلمْ) بغصبه (فى عمدٍ) أى فى اتلافه عمداً كالو أكل الطعام أو لبس الثوب حتى أبلاه أو قتل الحيوان أو ذبحه وأكله وهو حينئذ فى مرتبة الغاصب فى اتباع أيهما شاء بمثل المثلى وقيمة المقوم فان اتبع الغاصب فالقيمة تعتبر يوم الاستيلاء كما تقدم ولا يرجع على المشترى وان اتبع المشترى فالمعتبر يوم التعدى ورجع على الغاصب بثمنه (لا) يضمن المشترى غير العالم فى (سماوى و) لا فى (غلةٍ) استغلها لانه ذو شبهة بعدم علمه بالغصب ولا يرجع على الغاصب بها لانه لم يستعمل فليس لربه رجوع فى السماوى إلا على الغـاصب وان كان المشترى يضمن الثمن للبـائع الغاصب (وَهل) التلف أو التعييب (الخطأُ) من المشترى الغير العـالم (كالعمدِ) فيضمن للمالك قيمة المقوم ومثل المثلى ويكون غريماً ثانياً للمالك لأن العمد والخطأ فى أموال الناس سواء أو كالسماوى فلا رجوع لربه عليه وانما يرجع على الغـاصب (تأويلانِ وَوارثهُ وموهوبهُ) أى الغاصب (انْ علمـا) بالغصب (كهو) أى

يكون ضامناً كالغاصب فان اتبع المالك المشترى بالقيمة رجع بالثمن على الغاصب وان اتبع الغاصب فلا رجوع له على المشترى وسواء كان ذلك المبيع مما يغاب عليه أم لا ، وان تلف بسماوى فان المشترى يغرم القيمة لآخر رؤية ان كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة أو كان مما لا يغاب عليه وظهر كذبه وإذا غرم القيمة رجع بالثمن على المشترى ، أما لو قامت على هلاكه بينة أو لم يظهر كذبه فلا يغرم المشترى والذى يغرم القيمة انمـا هو الغاصب وان تلف بجناية خطأ فقيل كالعمد وقيـل كالسماوى * هذا حاصل الفقه ، فقول المصنف ثم غرم الخ هذا فيما إذا كان المشترى غير عالم بالغصب وكان التلف بسماوى (قوله بعد حلفه) أى على التلف (قوله فيوم القبض) أى فالمعتبر قيمته يوم القبض (قوله فلا يغرم) أى والغرم انمـا هو على الغاصب البائع له (قوله ولربه امضاء بيعه الخ) أى سواء قبض المشترى المبيع أولا ، علم أن بائعه غاصب أم لا ، حضر المغصوب منه وقت البيع أوغاب غيبة قريبة أو بعيدة ، ومثل البيع الهبة وسائر العقود (قوله والا اتبع المشترى) أى والا يقبضه أو قبضه وكان معدماً اتبع الخ وقيل لا رجوع له على المشترى حيث كان الغاصب قبضه ولو معدماً ورجح هذا القول بناء على ان الاجازة للعقد والقبض معاً لا للعقد فقط انظر بن (قوله وله) أى للمغصوب منه نقض عتق المشترى من الغاصب أى وأخذ الرقيق (قوله واجازته) ذكر هذا مع علمه من قوله وله نقض الخ من التصريح بما علم التزاماً فلو أعتقه الغاصب وأجاز المالك عتقه فإما أن يجيزه على أن يأخذ منه القيمة وإما أن يجيزه على أن لا يأخذ منه قيمة فان كان الثانى لزم العتق نظراً لتشوف الشارع للحرية فلا يقال هـذا عتق فضولى أجازه المالك وعتق الفضولى إذا كان لا معاوضة فيـه فانه يكون باطلا ولو أجازه المالك كما مر وان كان الأول فلا يلزم عتقـه إذ العتق ليس بفوت عند الغـاصب فهو باق على ملك ربه وحينئذ فلا يتعين على ربه أخذ قيمته التى وقع الاتفاق عليها بل له أخذ عين عبده (قوله فيتم عتقه) أى بالعقد الاول (قوله ويرجع) أى ربه بالثمن على الغاصب أى ولو معسراً وهذا بناء على ان الاجازة للعقد والقبض معاً كما هو الراجح (قوله وان اتبع المشترى فالمعتبر يوم التعدى) ان قيـل قـد مر ان المشترى يغرم لآخر رؤية فلم غرم هنا يوم التعدى ؟ قلت لانه هنا لمـا قصد التملك من يوم وضع اليـد مع ثبوت التلف عمـداً اعتبر غرمه يوم الاتلاف بخـلاف المشترى السـابق فانه لم يثبت تعديه فيحتمل انه أخفى المبيع فالمالك أغرم من آخر رؤية رىء عنـده (قوله لا يضمن فى سماوى) أى اذا كان مما يغاب عليه وثبت التلف ببينة أو كان مما لا يغاب عليه ولم يظهر كذبه فى دعواه التلف وأما اذا لم يثبت التلف ببينة فى الاول أو ظهـر كذبه فى الثـانى فانه يغرم القيمة لآخر رؤية كما مرّ وهو محمل قوله سابقاً ثم غرم لآخر رؤية (قوله لأنه ذو شبهة) أى فيفوز بالغلة (قوله فليس لربه رجوع فى السماوى الا على الغاصب الخ) هـذا جواب عما يقال كيف لا يضمن المشترى من الغـاصب السماوى مع ان له الغـلة ومن له النماء عليـه التوى ، وحاصل الجواب ان المنفى عن المشترى نوع خاص من الضمان وهـو ضمانه للمالك وهـذا لا ينـافى انه يضمن للغاصب الثمن فيدفعه له ان كان لم يدفعه له أولا (قوله وان كان المشترى يضمن الثمن للبائع الغاصب) أى فيلزمه أن يدفعه له ان لم يكن دفعه له أولا (قوله تأويلان)الاول لابن أبى زيد

كالغاصب في الضمان فيتبع المستحق أيهما شاء ومثلهما المشترى ان علم (وإلا) يعلما بالغصب (بدئ بالغاصب) في الغرم فيرجع الثالث على التركة في الموت وعلى الغاصب (٤٥٨) في الهبة بالقيمة ومثل المثلى (ورجع) المالك (عليه) أى على الغاصب الملىء بدليل ما بعده (بغلة موهوبه) أى بالغلة التى استغلها موهوبه وليس للغاصب رجوع على موهوبه بشىء وإذا رجع على الغاصب بغلة موهوبه فأولى ما استغله هو ، ثم محل الرجوع بالغلة إذا كانت السلعة قائمة أو فاتت ولم يختر تضمينه القيمة إذ لا يجمع بين الغلة والقيمة (فإن أعسر) الغاصب (فعلى الموهوب) يرجع بما استغله دون ما استغله الغاصب قبله وأعسر فإن أعسر أيضاً اتبع أولهما يساراً ومن غرم شيئاً لا يرجع به على صاحبه في الصورتين، ومحل الرجوع بالغلة ان كانت السلعة قائمة اوفاتت واختار أخذ الغلة فان اختار تضمينه القيمة اخذها فقط ولا شىء له من الغلة إذلا يجمع بينهما كما تقدم (ولفق شاهد) شهد للمدعى (بالغصب) اى بمعاينة الغصب من المدعى ان فلاناً غصبه منى (لآخر) شهدله (على اقراره) أى الغاصب (بالغصب) من المدعى ويقضى للمدعى بالمغصوب بلا يمين قضاء (كشاهد بملكك)

والثانى لابن رشد ومبناهما على أن البيع هل هو على الرد حتى يجاز أو على الاجازة حتى يرد اهـ بن (قوله كالغاصب في الضمان) أى في ضمان قيمة الذات إذا تلفت بجناية عمداً أو خطأ أو بسماوى وضمان الغلة (قوله فيتبع الخ) أى يخير في اتباع تركة الغاصب والوارث وفي اتباع الغاصب والموهوب له (قوله ومثلهما المشترى إن علم) أى بأن بائعه غاصب لما باعه أى أنه مثلهما في أنه يضمن القيمة كان التلف عمداً أو خطأ أو بسماوى ، أما إذا لم يعلم فانه إنما يضمن القيمة حيث كان الاتلاف عمداً لا بسماوى على ما مر (قوله وإلا يعلما بالغصب) أى وإلا يعلم الوارث والموهوب له بالغصب بدىء بالغاصب في غرم قيمة الذات على وارثه وموهوبه ، كذا قرر الشارح ، قال بن الاولى رجوع قوله وإلا بدىء بالغاصب للموهوب له فقط إذلا غاصب مع الوارث يبدأ به لان الموضوع أن الغاصب مات وقسم ورثته المغصوب واستغلوه ثم استحق فيضمن الوارث قيمة المغصوب إذا تلف سواء علم بالغصب أولا لكن عند عدم العلم لا يضمن إلا الجناية نفسه وعند العلم يضمن حتى السماوى (قوله والا بدىء بالغاصب) أى ولا يرجع الغاصب على الموهوب له (قوله ورجع عليه بغلة موهوبه) الفرق بين غلة المشترى منه فانه لا يضمنه كما مر وبين غلة موهوبه فانه يضمنها أن الموهوب خرج من يده بغير عوض فكأنه لم يخرج من يده بخلاف مبيعه (تنبيه) علم مما ذكر ان غلة الموهوب لا تكون للموهوب له بل يرجع بها المستحق على الغاصب إن كان ملياً وإلا فعلى الموهوب له وأن قيمة الموهوب إذا تلف على الموهوب له إذا علم والا فعلى الغاصب وعلم منه أيضاً ان المشترى من الغاصب يخير المستحق في اتباعه أو اتباع الغاصب بالقيمة في العلم وعدمه وأما الغلة فهى له عند عدم العلم فلا يغرمها لا هو ولا الغاصب ، وأما عند العلم فلا غلة له ويغرمها كقيمة الذات ، وعلم أيضاً أن وارث الغاصب يغرم قيمة المغصوب إذا تلف وأنه لا غلة له علم ان مورثه غاصب أولا ، مات ملياً أولا فيها لو مات الغاصب وترك الأشياء المغصوبة واستغلها ولده فالأشياء وغلتها للمستحق ومحل كون الوارث يغرم الغلة إذا كانت السلعة قائمة وأما لو فاتت وضمن الوارث قيمتها كانت الغلة له لا للمغصوب منه إذلا يجمع بين القيمة والغلة وفي بن لو باع عن الصغير قريبه كالأخ والعم بلا إيصاء ولا حضانة فكبر الصغير وأخذ شيئه من المشترى لا يرد المشترى غلته ولو كان عالماً يوم البيع بتعدى البائع كما في المعيار لأن للمشترى شبهة تسوغ له الغلة وكذا من باع ما يعرف لغيره زاعماً أن مالكه وكله على بيعه فلم يثبت التوكيل ففسخ البيع فلا يرد الغلة اهـ (قوله ولم يختر تضمينه القيمة)أى وانما اختار أخذ الغلة وقوله إذ لا يجمع الخ علة لمحذوف اى فان اختار تضمينه القيمة اخذها فقط ولا شىء له من الغلة إذ لا يجمع الخ (قوله في الصورتين)اى صورة البداءة بالغاصب عند يسره وصورة البداءة بالموهوب له عند عسر الغاصب وما ذكره من ان من غرم شيئاً لا رجوع له على صاحبه هو ما في المدونة وهو المعتمد خلافا لما في البيان من انه اذا اعسر الغاصب فعلى الموهوب ثم يرجع على الغاصب اذا أيسر (قوله ومحل الرجوع الخ) هذا التقييد مبنى على قول ابن القاسم في المدونة انه لا يجمع بين أخذ القيمة والغلة والذى عليه مالك وعامة اصحابه انه قد يجمع بينهما كما تقدم ذلك للشارح عند قول المصنف وغلة مستعمل (قوله كما تقدم) أى قريبا في العبارة التى قبل هذه (قوله فيقضى به لك) أى بدون يمين منك (قوله اى حائزاً فقط) يعنى للسلعة إن كانت قائمة ولقيمتها ان فاتت عند ذلك المشهود عليه (قوله فلك التصرف الخ) هذا مترتب

أى شهد بأن هذا الشىء ملك للمدعى (لثان بغصبك) اى بغصبه منك ايها المدعى فيقضى به لك (وجعلت) في المسئلتين (ذا يد) أى حائزاً فقط (لا مالكاً) فلك التصرف بغير البيع والوطء وان جاء مستحقها بالبينة الشرعية اخذها ان كانت قائمة وقيمتها إن فاتت ، أما في المسئلة الأولى فلأنه لم يشهد له واحد منهما بالملك إذ قد تغصب من مستأجر ومستعير ومودع ومرتهن ، وأما في الثانية على

فلأن شاهد الملك لم يثبت غصباً وشاهد الغصب لم يثبت له ملكا (إلا أن تحلف) في الثانية (مع شاهد الملك) اليمين المكملة للنصاب (و) تحلف أيضا (يمين القضاء) أنك ما بعت ولا وهبت ولا تصدقت ولا خرجت عن ملكك بوجه من الوجوه وله جمعهما في يمين واحد على أحد القولين (وإن ادعت) امرأة (استكراهاً) على الزنا (على) رجل (غير لائق)به ماادعت به عليه بأن كان ظاهر الصلاح (بلا تعلق) أي بأدياله (حدت له) أي للزنا المفهوم من قوله ادعت استكراها أي لإقرارها بالزنا ظهر بها حمل أم لا إلا أن ترجع عن قولها إذا لم يظهر بها حمل فان تعلقت به لم تحد للزنا لأن التعلق شبهة تدرأ الحد وتحد لقذفه مطلقا ومفهوم غير لائق أمران فاسق فلاحد لقذفه مطلقا ولا للزنا إلا اذا ظهر بها حمل ولم تتعلق به ومجهول حال فحد الزنا كالصالح إن تعلقت سقط وإلا لزمها ولا تحد للقذف إن تعلقت به وإلا حدت والأولى ان يراد بغير اللائق مايشمل مجهول الحال ثم أعقب الغصب بالتعدى وهو غصب المنفعة أو الجناية على شيء دون قصد تملك ذاته فقال (والمتعدى جان على بعض غالباً) أى بعض السلعة كخرق ثوب بالخاء المعجمة وكسر صحفة أى كسر بعضها ومن غير الغالب قد يكون التعدى على جميع السلعة كحرق الثوب بالحاء المهملة وكسر جميع الصحفة وقتل الدابة ومنه تعدى المكرى والمستعير المسافة المشترطة واستعمال دابة مثلا بغير إذن ربها ورضاه لأن المقصود بالتعدى إنما هو الركوب والاستعمال الذى هو المنفعة دون تملك الذات والذات تابعة لذلك لامقصودة بالتعدى فليتأمل

على جمله ذا يد قال بن الذى كان يقرره بعض الشيوخ انا لا نمنعه من البيع ولا من الوطء إذ لا منازع له وإنما فائدة كونه ذا يد أنه إذا قامت بينة بالملك لغيره قدمت على بينته لانها إنما أثبتت له الحوز فقط وهو ظاهر كلامه اه (قوله فلأن شاهد الملك لم يثبت له غصباً) الاولى حذف هذا من التعليل والاقتصار على قوله لان شاهد الغصب لم يثبت له ملكا لان الاجماع على الغصب لا يقتضى ملكا فتدبر اه بن (قوله إلا أن تحلف) أى بأنها ملكك (قوله في الثانية) أى لانها هى التى فيها شاهد الملك فاذا حلفت معه اليمين المكملة ويمين القضاء كنت حينئذ مالكا لاحائزا (قوله وتحلف أيضا يمين القضاء) ولا يكتفى بها عن الأولى وان كانت تتضمنها كما جزم ابن رشد وجزم اللخمى بالاكتفاء بيمين القضاء (قوله وله جمعهما) أى وعلى ماقال ابن رشد من عدم الاكتفاء بيمين القضاء عن الاولى فله جمعهما في يمين واحدة على ماجرى به العمل خلافا لمن قال لا يكفى جمعهما (قوله إلا ان ترجع عن قولها) أى فان رجعت عن قولها لم تحد إذا لم يظهر بها حمل فان ظهر بها حمل حدت ولا عبرة برجوعها وعلى كل حال تحد للقذف كما فى خش (قوله لم تحد للزنا) اى حملت أم لا (قوله تعلقت به أم لا) اى ولا يمين لها عليه (قوله مطلقا) اى تعلقت به أم لا لأنه غير عفيف (قوله إلا اذا ظهر بها حمل ولم تتعلق به) أى وأما إذا لم يظهر بها حمل تعلقت به أم لا أو ظهر بها حمل وجاءت متعلقة به فلا تحد فى هذه الاحوال الثلاثة للزنا (قوله وإلا لزمها) اى ظهر بها حمل أم لا (قوله وإلا حدت) اى وإلا تتعلق به حدت * واعلم انه لا مهر لها على واحد من الثلاثة لان ماذكرته إقرار على نفسها وعلى المدعى عليه فلا تؤاخذ باقرارها عليه وأيضا فقد ذكر ابن رشد عن رواية عيسى عن ابن القاسم انه لاصداق لها إذا ادعته على فاسق وتعلقت به فأولى إذا لم تتعلق به وأولى إذا ادعته على مجهول حال او صالح (قوله مايشمل مجهول الحال) اى لان دعواها عليه كدعواها على الصالح بالنسبة لحد الزنا الذى كلام المصنف فيه وإنما يختلفان فى حد القذف والمصنف لم يتعرض له (قوله ثم أعقب الغصب بالتعدى) اى لما بينهما من المناسبة من جهة أن فى كل منهما تصرفاً فى الشيء بغير إذن ربه (قوله غالبا) مرتبط بقوله والمتعدى أى والمتعدى فى غالب أحواله هو الذى يجنى على بعض السلعة (قوله ومنه) أى ومن التعدى على بعض السلعة تعدى المكترى (قوله لان المقصود الخ) علة لقوله ومنه تعدى المكترى المسافة المشترطة اى وإنما كان تعديها تعديا على بعض السلعة لان المقصود بالتعدى انما هو الركوب والاستعمال الذى هو المنفعة والذات تابعة لا مقصودة بالتعدى ، وحينئذ فيكون ذلك المقصود بالتعدى كالجزء منها * وحاصل مافى المقام ان ابن الحاجب قال المتعدى هو الجانى على بعض السلعة فاعترضه ابن عبد السلام بأن هذا التعريف لايعم صور التعدى إذ لا يشمل من اكترى أو استعار دابة لمكان معين ثم زاد على المسافة المدخول عليها فهما متعديان على كل الدابة لا على بعضها ومع ذلك جعلوه من التعدى فلابد من قيد غالبا لادخالهما ، واعترضه ابن عرفة بأنه لا يحتاج لهذا القيد لادخالهما لأن المقصود بالتعدى إنما هو المنفعة لا الذات والذات تابعة لا أنها مقصودة بالتعدى وحينئذ فيكون ذلك المقصود بالتعدى كالجزء منها ، نعم يحتاج لقوله غالبا لادخال حرق الثوب وقتل الدابة المستأجرة أو المستعارة إذ لا يشملهما التعريف إلا بزيادة غالبا * واعلم ان التعدى والغصب يفترقان فى أمور منها أن الفساد اليسير من الغاصب يوجب لربه أخذ قيمة المغصوب إن شاء والفساد اليسير من المتعدى ليس لربه إلا أخذ أرش النقص الحاصل به ، ومنها ان المتعدى لا يضمن السماوى والغاصب يضمنه

ثم أشار إلى أن المتعدى يضمن قيمة السلعة فى الفساد الكثير إن شاء المالك دون اليسير فانه يضمن نقصها فقط بقوله (فإن أفاتَ المقصودَ) مما تعدى عليه والمتبادر من أفات العمد مع أن الخطأ كذلك فكان الأولى حذف الهمزة (كقطع ذَنَبِ دابةِ ذِى هيئةٍ) وحشمة كأمير وقاض ودابة مضاف لذى والمراد من شأنها أن تكون لذى الهيآت سواء كان صاحبها ذا هيئة أم لا فالعبرة بحالها لا بحال مالكها فقطع ذنبها مفيت للمقصود منها بخلاف قطع بعضه أو نتف شعره (أو) قطع (أذُنِها أو طيلسانِهِ) مثلث اللام (أو) قطع (لبنِ شاةٍ هو المقصودُ) الأعظم منها (وقلعِ عَينَىْ عبدٍ أو) قطع (يديهِ فلهُ) أى للمالك (أخذُهُ ونقصهُ) أى مع أرش النقص (أو قيمتهُ) سليما يوم التعدى ويتركه للمتعدى (وإن لمْ يُفِتهُ) أى لم يفت المقصود (فنقصُهُ) فقط أى يأخذ ما نقصه مع أخذه وليس له تركه وأخذ قيمته، ومثل لما لم يفته بقوله (كلبنِ بقرةٍ) أو شاة ليس هو المقصود الأعظم منها (و) قطع (يدِ عبدٍ أو عينهِ) إلا أن يكون صانعا أو ذا يد فقط أو عين فله أخذ قيمته (وعتقَ عليهِ) أى على المتعدى (إن قُوِّمَ) عليه وأخذ سيده قيمته لا إن أخذه ونقصه فلا يعتق ويدخل فى قوله ان قوم ما إذا تراضيا على التقويم فيما لا يجب فيه تقويم كجناية عمد فيها شين قصد ولم تفت المقصود (ولا منعَ لصاحبهِ) من التقويم أى ليس لسيد العبد ان يمنع الجانى من تقويمه ويختار أخذه مع نقصه (الفاحشِ) أى المفيت للمقصود حتى يحرم العبد من العتق (على الأرجحِ) عند ابن يونس بل يلزمه أخذ قيمته ليأخذه الجانى فيعتق عليه فيجبره الحاكم على أخذ قيمته ويجبر الجانى على دفعها ليعتق عليه، وهذا مقابل لقوله فله أخذه ونقصه أو قيمته وخاص بالجناية على من يعتق بالمثلة

ارش

ومنها أن المتعدى يضمن غلة ما عطل بخلاف الغاصب إنما يضمن غلة ما استعمل كما مرّ واستظهر شيخنا أن وثيقة الأرياف أقرب للتعدى من الغصب لانهم لا يقصدون التملك المطلق (قوله إن شاء المالك) أى وإن شاء أخذها وأخذ أرش النقص (قوله فكان الأولى حذف الهمزة) أى وعلى هذا فالمقصود بالرفع فاعله أى فان فات المقصود من الشىء المتعدى عليه كقطع الخ (قوله والمراد من شأنها الخ) جواب عما يقال قوله كقطع ذنب دابة ذى هيئة مفهومه أن قطع ذنب دابة غير ذى الهيئة لا يوجب خيار ربها وظاهره مطلقا كانت هى ذات هيئة أم لا مع أنها إذا كانت ذات هيئة ثبت لمالكها الخيار بين أخذ قيمتها وأخذها مع الارش، وأجاب الشارح بأن المراد بقوله كقطع ذنب دابة ذى هيئة فى الكلام حذف أى كقطع دابة من شأنها أن تكون لذى هيئة كان صاحبها ذا هيئة أم لا وكل هذا على قراءة دابة بلا تنوين بالاضافة لذى، أما على قراءة دابة بالتنوين وذى هيئة صفة له فلا يرد عليه شىء من ذلك لصدقها بما إذا كان صاحبها ذا هيئة أم لا، ولا يقال انه يمنع من التنوين وصفها بذى إذ كان الواجب أن يقول ذات لأنا نقول الدابة فى معنى الحيوان فيجوز فى وصفها مراعاة المعنى ففى الحديث: فاذا بدابة أهلب طويل شعر وفيه أيضا: فأتى بدابة أبيض فوق الحمار ودون البغل (قوله مفيت للمقصود) أى وهو التجمل بها (قوله بخلاف الخ) أى فان هذا ليس مفيتاً للمقصود منها وحينئذ فلا يضمن إلا النقص فقط إلا لعرف فإذا جرى العرف بتخيير المالك بين أخذ القيمة وأرش النقص فى قطع بعض الذنب أو نتف شعره عمل بذلك العرف (قوله هو المقصود) إن قلت لا حاجة لذلك لاستفادته من قوله فان أفات المقصود، قلت الأول ذكر على أنه ضابط كلى والثانى ذكر فى جزئى مثل به لينطبق على ذلك الكلى ومثل هذا لا يعد تكرارا (قوله وإن لم يفته) أى وإن لم يفت المتعدى بجنايته المقصود من المتعدى عليه (قوله وليس له تركه وأخذ قيمته) أى قهراً عن المتعدى وأما إذا رضى المتعدى بذلك كان لربه ذلك (قوله كلبن بقرة) أى كقطعه أو تقليله (قوله وقطع يد عبد) أى وأما قطع رجله فمن الكثير (قوله إلا أن يكون صانعاً الخ) أى لأن ضمان قيمة الصانع بما يعطله ولو أنملة كما لعج (قوله وعتق عليه الخ) أى انه إذا تعدى على عبد عمدا قاصدا شينه وأفات المقصود منه بجنايته عليه فانه يعتق على ذلك الجانى إن قوّم عليه أى إن اختار سيده أخذ قيمته منه (قوله ويدخل فى قوله إن قوّم الخ) أى لان قوله إن قوم صادق بما إذا كان التقويم برضا صاحبه فقط فى مفيت المقصود أو برضاهما معاً فى غير مفيته، وأصل هذا الكلام لشرف الدين الطخيخى وتبعه عبق قال بن وهو غير صحيح لنص المدونة كما فى المواق على أنه لا يعتق عليه فيم لا تخيير فيه (قوله ولا منع الخ) يعنى انه ليس لسيد العبد ان يمنع الجانى من التقويم بحيث يأخذه مع ارش النقص إذا كان التعدى فاحشاً مفيتاً للمقصود بل يلزمه أخذ قيمته ليأخذه الجانى فيعتق عليه كما اختاره ابن يونس (قوله وهذا مقابل) أى لان معناه ان لرب المجنى عليه الخيار فى التعدى الفاحش بين أخذ القيمة وأخذه مع أرش النقص وهو عام فيمن يعتق بالمثلة وغيره وأما ابن يونس فيقول ما ذكر من التخيير فى غير من يعتق بالمثلة وأما من يعتق بها فلا تخيير فيه بل يتعين على صاحبه أخذ قيمته اهـ * والحاصل ان غير الرقيق حكمه عند ابن يونس كحكمه عند غيره وهو تخيير المالك فى أخذ القيمة وأخذه مع أرش النقص، وأما الرقيق فهو كذلك عند غير ابن يونس وأما عنده فيتعين فيه أخذ السيد القيمة وليس له أخذه مع

والمذهب الأول وهو أن ربه مخير في الفاحش مطلقاً أي في العبد وغيره (وَرَفا) الجاني (الثوب مطلقاً) كانت الجناية
عليه عمداً أو خطأ أفاتت المقصود حيث أراد ربه اخذه ونقصه أم لم تفته ثم ينظر الى أرش النقص بعد رفوه (وَفي أجرة الطبيبِ قولانِ) قيل تلزم الجاني على حرّ أو رقيق خطأ ليس فيه مال مقرر أو عمداً لا يقتص منه لمانع وليس فيه مال مقرر أيضاً

[درس]

﴿ فصل ﴾ (وان زَرعَ) غاصب لارض أو لمنفعتها (فاستحقتْ) أي الارض بمعنى قام مالكها وليس المراد به الاستحقاق المعروف الذى هو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله ، إذ الكلام في الغاصب والمتعدى (فإنْ لم يُنتَفعْ بالزرعِ) بأن لم يبلغ أحد الانتفاع به ظهر أولم يظهر (أخَذَ بلا شيءٍ) في مقابلة البذر او العمل وان شاء امره بقلعه (وإلا) بأن بلغ حد الانتفاع به ولو لرعى (فله) أي للمستحق (قلعهُ) أي أمر ربه بقلعه وتسوية الارض (إنْ لم يفتْ وقتُ ما تُرادُ) الارض (له) مما زرع فيها خاصة كقمح أوفول ويحتمل مما زرع فيها وغيره كما قاله ابن رشد وهوظاهر المصنف ولكن الاول ارجح ، وأشار لقسيم قوله فله قلعه وهو الشق الثاني من التخيير بقوله (وله أخذهُ بقيمته) مقلوعا (على المختار) بعد اسقاط كلفة قلعه لو قلع

أرش النقص لئلا يحرم العبد من العتق (قوله والمذهب الاول) أى والمعتمد الاول لانه مذهب المدونة (قوله في العبد وغيره) بيان للاطلاق (قوله الثوب) أى التي حصلت فيها الجناية (قوله أم لم تفته) أى وتعين أخذه مع نقصه وما ذكره المصنف من كون الجاني يلزمه الرفو في اليسير كالكثير قول عبد الحق واعترضه ابن يونس بأنه خلاف ظاهر كلامهم إذ ظاهر كلامهم يقتضي أن الجناية إذا كانت يسيرة لا يلزم الجاني رفوها بل أرش النقص فقط انظر بن (قوله ثم ينظر إلى أرش النقص بعد رفوه) أى فيأخذه ربه مع أخذ الثوب * والحاصل أن من تعدى على ثوب شخص فأفسده إفساداً كثيراً بخرقه أو شرمطته له وأراد ربه أخذه مع أرش النقص أو أفسده يسيراً فانه يلزمه أن يرفوه ولو زاد على قيمته ثم يأخذه صاحبه بعد الرفو ويأخذ أرش النقص بعد الرفو إن حصل بعده نقص ، والحاصل أن الجاني يلزمه شيئان الرفو وأرش النقص بعد الرفو لا أرشه قبله إذ هو كثير ففيه ظلم على الجاني وبين الأمرين فرق مثلا أرش النقص قبل الرفو عشرة وبعده خمسة وأجرة الرفو درهم فيلزمه درهم أجرة الرفو وخمسة أرشه في نقصه بعده لا العشرة التي هي أرشه قبله (قوله وفي أجرة الطبيب) أى وقيمة الدواء (قوله قيل تلزم الجاني أى على حرّ أو رقيق) أى ثم ينظر بعد البرء فان برىء على غير شين فلا يلزمه شيء إلا الأدب في العمد وإن برىء على شين غرم النقص وهذا القول هو الراجح والقول الثاني عدم لزوم الأجرة وقيمة الدواء ثم ينظر بعد البرء فان برىء على شين غرم النقص وان برىء على غير شين فلا شيء عليه (قوله خطأ الخ) أشار بذلك الى أن محل الخلاف في جرح خطأ ليس فيه مال مقرر أو عمد لا قصاص فيه وإما لا تلافه أو لعدم المساواة أو لعدم المثل وليس فيه مال مقرر أيضاً أما لو كان فيه مال مقرر فإن الجاني لا يلزمه غيره اتفاقاً وان كان فيه القصاص فانما يقتص من الجاني ولا يلزمه شيء زائد على ذلك اتفاقا

﴿ فصل وان زرع فاستحقت ﴾ (قوله غاصب لأرض) أى لذاتها ، إنما خصّ الكلام بالغاصب والمتعدى لانه المصنف شبه ذا الشبهة بعد ذلك والزارع في غير ملكه إما غاصب أو متعد أو ذو شبهة (قوله وليس المراد الخ) قال بن الصواب ان المراد بالاستحقاق هنا الاستحقاق المعروف إذ المراد بالملك الملك ولو بحسب الظاهر أو مطلق الكون تحت اليد مجازاً بقرينة اضافة الرفع إليه إذ الملك الحقيقي لا يرفع تدبر (قوله بثبوت ملك) أخرج به رفع الملك بالعتق قبله وقوله قبله اى قبل الملك المرفوع أخرج به رفع الملك بثبوت ملك بعده كما في الهبة والصدقة والبيع والإرث (قوله إذ الكلام في الغاصب والمتعدى) أى ولا ملك لهما حتى يرفع (قوله وان شاء امره بقلعه) أى فالخيار للمستحق لا للزارع ولا يجوز أن يتفقا على ابقائه في الارض بكراء لانه يؤدي لبيع الزرع قبل بدو صلاحه (قوله ان لم يفت وقت ما) أى وقت زرع تراد له وهذا شرط في قوله فله أخذه بلا شيء وفي قوله فله قلعه (قوله مما زرع فيها خاصة كقمح الخ) فان فات إبان ما زرع فيها من قمح أو فول فليس لرب الأرض ان يكلف الغاصب قلعه وان كان يمكن ان تزرع مقثأة أو شيئاً آخر غير ما زرع فيها (قوله ولكن الاول أرجح) أى وهو قول أصبغ تابع أتباع الامام وحمل عبد الحق المدونة عليه (قوله وله أخذه بقيمته) قال عبق وكما له أخذه بقيمته له ابقاؤه لزارعه واخذ كراء السنة منه في الفرض المذكور وهو بلوغ الزرع حد الانتفاع به ولم يفت وقت ما تراد له الارض دون القسم الاول في المصنف وهو ما إذا لم يبلغ الزرع حد الانتفاع به فليس له ابقاؤه وأخذ كرائها منه والفرق انه فيه يؤدي لبيع الزرع قبل بدوّ صلاحه لان صاحب الارض لما مكنه الشرع من أخذه بلا شيء فأبقاه لزارعه بكراء كان ذلك الكراء عوضاً عنه في المعنى فهو بيع له قبل بدو صلاحه (قوله على المختار) أى على ما اختاره اللخمي قال ابن رشد هو ظاهر المدونة في كراء الارضين وقيل

إذا كان الغاصب شأنه أن لا يتولاه كما تقدم (وَإلاَّ) بأن فات وقت ما تراد له (فَكراءُ السنةِ) يلزم الغاصب، ثم شبه في كراء السنة لا بقيد فوات الإبان قوله (كذِي شُبهةٍ) من (٤٦٢) مشتر ووارث ومكتر منهما أو من غاصب ولم يعلموا بالغصب والمعنى أن من زرع أرضاً بوجه شبهة بأن اشتراها أو ورثها أو اكتراها من غاصب ولم يعلم بغصبه ثم استحقها ربها قبل فوات ما تراد له تلك الارض فليس لمستحق إلا كراء تلك السنة وليس له قلع الزرع لأن الزارع غير متعد فان فات الإبان فليس للمستحق على الزارع شيء لانه قد استوفى منفعتها والغلة لذى الشبهة والمجهول للحكم كما يأتى فقد علم ان التشبيه في لزوم كراء السنة فقط لا بقيد فوات الإبان (أو جهلَ حالهُ) أى حال الزارع هل هو غاصب أم لا فكالتى قبلها حملا له على انه ذو شبهة إذ الأصل في الناس عدم العداء (وَفاتتْ) الارض (بحرْثِها) قبل زرعها ومعنى الفوات أن الكراء لا ينفسخ (فِيما بينَ مُكرٍ) للأرض (ومكترٍ) منه بكراء معين كعبد فاستحق الكراء وليس للمكرى إذا أخذ المستحق شيئه منه إلا الرجوع على المكترى بكراء أرضه وتبقى الارض له كما كانت أولا، فان استحق قبل الحرث انفسخ الكراء وأخذ المكرى أرضه ولا يصح حمل كلامه على استحقاق الارض لأنه إذا استحقت الارض لم يبق للمكرى كلام، حرثها المكترى أم لا، وبقى الكلام بين مستحق الكراء والمكترى بينه بقوله المستحق (وَالمستحقِ) لكراء الارض (أخذهَا) أى الارض من المكترى إذا سلم الكراء للمكرى (ودفع كراء الحرث) للمكترى

ليس له أخذه بقيمته بل يتعين أمره بقلعه وهو سماع سحنون انظر بن (قوله شأنه أن لا يتولاه) أما إذا كان شأنه أن يتولى قلعه بنفسه أو بخدمه فلا تسقط أجرة ذلك من قيمته (قوله وإلا بأن فات وقت ما تراد له) سواء كان الزرع عند قيام المستحق بلغ حد الانتفاع به أم لا (قوله فكراء السنة يلزم الغاصب)أى ويكون الزرع له وليس لمستحق الارض أن يأمره بقلعه إذا بلغ حد الانتفاع به ولا أخذه مجانا إذا لم يبلغ ذلك وقد اعتمد المصنف فى هذا على ما نقله فى التوضيح عن اللخمى ونصه فان كان قيامه بعد خروج الإبان فقال مالك الزرع للغاصب وعليه كراء الارض وليس لربها قلعه اللخمى وهو المعروف من قوله وذكر رواية أخرى أن للمستحق أن يقلعه ويأخذ أرضه وذكر ابن يونس أن هذه الرواية أصح وروى عن مالك أيضاً أن الزرع لرب الأرض وإن طاب وحصد واختار هذه الرواية غير واحد لما فى الترمذى من زرع أرضاً لقوم بغير إذنهم فالزرع لرب الارض وعليه نفقته فظهر لك ترجيح كل من الروايات الثلاث اهـ بن (قوله من مشتر) أى من غاصب وقوله ووارث أى من غاصب بدليل قوله بعد والمعنى الخ وقوله ومكتر منهما أى من المشترى أو من الوارث وفى تمثيله بوارث الغاصب نظر ، فالاولى إسقاطه وذلك لان الشارح قد قال بعد فان فات الإبان فليس للمستحق على الزارع كراء ومعلوم أن وارث الغاصب عليه الكراء مطلقا إذ لا غلة له وان كان ذا شبهة من حيث عدم قلع زرعه إذا لم يعلم وسيأتى ذلك عند قوله والغلة لذى الشبهة تدبر (قوله ما تراد له تلك الارض) أى سواء كان الزرع بلغ حد الانتفاع به أو لم يبلغ ذلك (قوله فان فات الإبان)أى فان فات وقت ما تراد لزرعه تلك الأرض (قوله لا بقيد فوات الإبان)أى بل بقيد بقائه فهو تشبيه غير تام (قوله أو جهل حاله) عطف على المعنى أى كأن كان ذا شبهة أو جهل حاله (قوله أم لا) أى أو مبتاع (قوله فكالتى قبلها) اى فان استحقها ربها قبل فوات الإبان فليس للمستحق إلا كراء السنة كان الزرع بلغ حد الانتفاع به أم لا وان استحقها بعد فوات الإبان فليس للمستحق على الزارع شيء (قوله حملا له)أى المجهول الحال وقوله على انه ذو شبهة أى لا على انه متعد (قوله وفاتت بحرثها) وأولى بزرعها الذى لا يحتاج لحرث كالبرسيم وكإلقاء الحب عليها حيث لم تحتج لحرث ، وحاصل المسئلة أنه إذا اكترى أرضاً من مالكها بشىء معين كعبد ثم استحق ذلك المعين من يد المكرى فان كان استحقاقه قبل حرث الارض فسخ الكراء وأخذ الأرض صاحبها وان استحق بعد حرث الأرض لم ينفسخ الكراء بين المكرى والمكترى ثم ان أخذ المستحق عين شيئه من المكرى ولم يجز الكراء كان للمكرى على المكترى أجرة المثل وان أجاز عقد الكراء بعبده وأبقاه للمكرى فان دفع للمكترى أجرة حرثه كان الحق له فى منفعة الارض وإن أبى من دفع اجرة الحرث للمكترى قيل للمكترى ادفع للمستحق أجرة الارض ويكون لك منفعتها أو أسلم له الارض مجانا من غير شىء فى مقابلة الحرث(قوله ولا يصح الخ) هذا رد على بهرام وتت حيث حملا كلام المصنف على ما إذا استحقت الارض (قوله لم يبق للمكرى كلام حرثها المكترى أم لا)اى والمصنف قد جعل له كلاما إذا لم يحرثها المكترى فان الكراء ينفسخ ويأخذ المكرى أرضه وكما لا يصح حمل كلام المصنف على استحقاق الأرض لا يصح حمله على استحقاق الكراء الغير المعين لعدم فسخ عقد الكراء سواء وقع الاستحقاق قبل الحرث أو بعده وذلك لقيام عوضه مقامه (قوله اخذها) أى سواء كانت مؤجرة سنة او سنتين (قوله إذا سلم الكراء) اى الذى هو العبد مثلا ومعنى سلمه أبقاه بيده وعمل أخذ المستحق له إذا سلم الكراء للمكرى ودفع كراء الحرث إذا كان المكترى لم يبذرها بعد الحرث والا فاتت على

(فإنْ أبى) المستحق من دفع ما ذكر للمكترى (قيلَ له) اى للمكترى (أعطِ) المستحق (كراءَ سنةٍ) او سنتين (وإلا أسلمها) بحرثها مجاناً (بلا شىءٍ) وعلى هذا فقوله والمستحق الخ من تتمة ما قبله ويحتمل أنه فى استحقاق الأرض والأولى جعله شاملا لهما فيكون أول الكلام فى استحقاق الكراء وقوله والمستحق الخ فى استحقاقه حيث أجاز المستحق عقد الاجارة وفى استحقاق الأرض (وفى سنينَ) أى وإذا أجر الارض من هى فى يده وهو ذو شبهة مدة سنين أو شهور أو بطون ثم استحقت وفات الإبان فلا شىء له من الأجرة فيما مضى لأن ذا الشبهة يفوز بالغلة و(يَفسخُ) العقد ان شاء (أو يُمضى) فى الباقى (إنْ عرفَ النسبةَ) أى نسبة ما ينوب الباقى من الأجرة لتكون الاجارة بثمن معلوم فان لم تعلم بأن كانت تختلف الأجرة لاختلاف الأرض فى تلك السنين ولم يوجد من يعرف التعديل تعين الفسخ ولا يجوز الإمضاء (ولاَ خيارَ للمكترىِ) بل يلزمه العقد (للعهدةِ) أى لأجلها ، والمراد عهدة الاستحقاق أى الاستحقاق الطارىء بعد الاول أى أن المستحق إذا أمضى الكراء فلا كلام للمكترى فى فسخه خوفا من طروّ استحقاق آخر ، فاللام للتعليل وهو علة للمنفى أى ان خيار المكترى لأجل خوف طروّ استحقاق آخر منتف فليس له أن يقول أنا لا أرضى إلا بأمانة الأول مثلا ولا أرضى بالثانى لأنها إذا استحقت مرة أخرى لم أجد من أرجع عليه لعسر المستحق (وَانتقدَ) المستحق حصته من المكترى لما بقى من المدة أى قضى له بأخذ أجرة ما بقى من مدة الأجارة بشرطين أشار لأولهما بقوله

المستحق بالبذر (قوله أعط المستحق كراء سنة أو سنتين) أى لأن المستحق لم يرد الفسخ بل اجاز العقد بشيئه فمنفعة الأرض المدة التى حصل العقد عليها يستحقها (قوله وإلا أسلمها) أى وإلا تعط للمستحق كراء سنة اسلمها لرب الأرض بلا شىء فى مقابلة الحرث (قوله وعلى هــذا) أى التقرير (قوله من تتمة ماقبله) أى حيث اجاز مستحق الكراء العقد فان لم يجزه وأخذه فالمكرى على المكترى كراء المثل كما مرّ وجعل قوله والمستحق الخ من تتمة ماقبله هو مايفيده نقل المواق عن ابن يونس (قوله ويحتمل أنه فى استحقاق الأرض) أى فاذا استحق إنسان أرضاً من ذى شبهة بعد أن حرثها ذو الشبهة وقبل أن يزرعها كان لرب الأرض أخذها ودفع اجرة الحرث فان أبى قيل للمستحق منه أعط كراء سنة فان امتنع سلمها لربها المستحق بلا شىء فى مقابلة الحرث وهــذا الاحتمال هــو مقتضى كلام ابن غازى وما مر من أن ذا الشبهة يلزمه كراء السنة إن لم يفت الإبان فان فات فلا شىء عليه فهو فيما إذا استحقت الأرض بعد الزرع (قوله فيكون أول الكلام) أى وهو قوله وفاتت بحرثها فيما بين مكر ومكتر (قوله وفى استحقاق الأرض)أى من ذى شبهة وقد كان حرثها (قوله وفى سنين) أراد بالجمع مازاد على الواحد وهو عطف على أخذها والمعطوف فى الحقيقة يفسخ بالنصب فانه فى تأويل المصدر وإن محذوفة جوازاً كما قال فى الخلاصة :

وإن على اسم خالص فعل عطف ✽ تنصبه ان ثابتاً أو منحذف

وفى سنين متعلق بالمستحق والتقرير للمستحق فى مسئلة كراء سنين الفسخ والامضاء (قوله وهو ذو شبهة) أى وأما الغاصب إذا أكراها سنين ثم استحقت من المكترى بعد زرعها بعض المدة فلا شىء له من الكراء كما تقدم فى قوله وغلة مستعمل فيكون للمستحق كراء الماضى وإن أمضى العقد فقد امضى فى الجميع فكراؤه معلوم ولا يتقيد بقوله إن عرف النسبة قاله بن (قوله أو شهور أو بطون) أى فلا مفهــوم لقول المصنف سنين (قوله ثم استحقت) أى بعد ما زرعت بعض السنين (قوله فلا شىء له) أى للمستحق المفهوم من استحقت (قوله ويفسخ)اى المستحق (قوله ان عرف الخ) اى ومحل جواز إمضائه العقد فى الباقى إن عرف النسبة بقول أهل المعرفة كما لو كان اكترى الأرض ثلاث سنين بتسعين درهما وقال اهل المعرفة أجرتها فى السنة الأولى تساوى اربعين درهماً لقوة الأرض فى تلك السنة وفى السنتين الباقيتين تساوى خمسين فله ان يمضى العقد فى السنتين الباقيتين وله ان يفسخ العقد فيهما (قوله ولا يجوز الإمضاء) اى لأدائه للاجارة بثمن مجهول (قوله ولا خيار للمكترى للعهدة) اى لاجل خوف العهدة اى لاجل خوف الاستحقاق الطارىء بعد الاستحاق الأول وهذا من تعلقات قوله او يمضى إن عرف النسبة اى ان المستحق إذا امضى الكراء فيما بقى من مدة الاجارة فلا كلام للمكترى فى فسخ العقد فيما بقى من المدة خوفاً من طرو استحقاق آخر (قوله اى ان خيار المكترى) اى فى إمضاء العقد فى باقى المدة وفسخه منتف وحينئذ فلا كلام له فى فسخ العقد فيما بقى من العقدة (قوله لا ارضى إلا بأمانة الأول) أى بأمانة المكرى على المكترى (قوله فليس له ان يقول انا لا ارضى الخ)اى لأن هذا مقول لا محصل له لان المكترى لا يدفع اجرة المدة الباقية للمستحق حالا إلا إذا كان مأمونا او يأتى بحميل ثقة كما يأتى (قوله وانتقد المستحق) اى حيث امضى المستحق الاجارة فيما بقى من المــدة بعد الاستحقاق فانه يقضى له بأخــذ اجرة ذلك البــاقى حالا من المكترى

(بإن انتقد الأول) وهو المكرى أى إن كان أخذ جميع الأجرة عن مدة الاجارة وحينئذ فيلزمه رد حصة ما بقى من المدة للمكترى، وإلى ثانيهما بقوله (وأمن هو) أى المستحق بأن لا يكون عليه دين محيط ولا يخشى منه فرار أو مطل وإلا لم ينتقد إلا ان يأتى بحميل ثقة (والغلة لذى الشبهة) من مشتر ومكتر من غاصب لم يعلما بغصبه لا وارثه مطلقا كوهوبه ان أعسر الغاصب ولا من أحيا أرضا يظنها مواتا فلا غلة لهم ولذا قال ابو الحسن الغلة لا تكون لكل ذى شبهة (أو المجهول) حاله هل هو غاصب أو هل واهبه غاصب أم لا (للحكم) بالاستحقاق على من هى بيده ثم تكون للمستحق فاللام فى للحكم للغاية ثم مثل لذى الشبهة بقوله (كوارث) من غير غاصب بل من ذى شبهة أو مجهول أو من مشتر من نحو غاصب وأما وارث الغاصب فلا غلة له اتفاقا (وموهوب) من غير غاصب أو منه إن أيسر الغاصب لا إن أعسر فلا غلة لموهوبه (ومشتر منه) أى من الغاصب (ان لم يعلموا) اى تحقق عدم علمهم او جهل علمهم لحملهم على عدم العلم فالغلة لهم إلى يوم الحكم بها للمستحق فان علموا فلا غلة لهم بل تكون للمستحق (بخلاف ذى دين) طرأ (على وارث) فلا غلة للوارث المطرو عليه بل يأخذ منه رب الدين الموروث وغلته أى ان الوارث

وعلم

(قوله ان انتقد الاول) أى إن انتقد الأول الكراء بالفعل وكذا إذا اشترط نقده أو كان العرف نقده وأما لو انتقد بعضه بالفعل فان عينه عن مدة كان لمن له تلك المدة وإن جعله عن بعض مبهم كان بينهما على حسب ما لكل وكذا يقال فيما إذا اشترط نقد بعضه أو جرى بنقد بعضه عرف (قوله وحينئذ) أى وحين اذ كان المكرى قد انتقد جميع الاجرة عن مدة الاجارة وانتقد المستحق حصته من المكترى فيلزم المكرى إن يرد حصة ما بقى للمكترى (قوله وأمن هو) انما ابرز الضمير لمخالفة فاعل الفعلين المتعاطفين لأن فاعل المعطوف عليه الأول وفاعل المعطوف المستحق (قوله ولا يخشى منه فرار أو مطل) أى لو طرأ مستحق آخر (قوله إلا ان يأتى بحميل) فان لم يأت به لم ينتقد وتوضع أجرة ما بقى من السنين عند حاكم إلى انقضاء المدة * والحاصل ان المكترى لما كان يخاف أن يحصل استحقاق ثان وانه يضيع عليه ما نقده للمستحق لاحتمال عدمه او فراره أو مطله اشترط فى انتقاد المستحق كونه مأموناً ولا فرق فى ذلك بين كون الدار المؤجرة سنين صحيحة اوغير صحيحة وحينئذ فلا وجه لما نقله عبق وخش عن ابن يونس من قوله لعل هذا الشرط الثانى فى دار يخاف عليها الهدم وأما ان كانت صحيحة فانه ينتقد ولا حجة للمكترى من خوف الدين لانه أحق بالدار من جميع الغرماء قاله شيخنا (قوله والغلة) مبتدأ ولذى الشبهة حال وقوله للحكم خبر (قوله لا وارثه) أى فانه لا غلة له مطلقا أى كان الغاصب موسراً أو معسراً، علم بغصب مورثه أم لا، فاذا مات الغاصب عن سلعة مغصوبة واستغلها مورثه أخذها المستحق وأخذ غلتها أيضاً منه (قوله ان اعسر الغاصب) أما لو كان موسراً فان الغلة تؤخذ منه ويفوز الموهوب بما استغله (قوله يظنها مواتا) أى فتبين أنها مملوكة (قوله فلا غلة لهم) اى وإن كانوا ذوى شبهة (قوله لا تكون لكل ذى شبهة) اى بل انما تكون لمن أدى ثمنا أو نزل منزلته فالثلاثة المذكورة ذوو شبهة لا يقلع غرس واحد منهم ولا يهدم بناؤه لكنه لا غلة له فذو الشبهة الذى له الغلة أخص من ذى الشبهة الذى لا يقلع غرسه ولا يهدم بناؤه (قوله أو المجهول) قضيته ان المجهول حاله ليس ذا شبهة لان العطف يقتضى المغايرة وهو ما تحرر لبعض الشيوخ بعد أن جعله عطف خاص اه شيخنا (قوله هل هو غاصب أو هل واهبه غاصب أم لا) اى او ليس كذلك بل هو مشتر من غاصب (قوله للحكم) لا ينافى هذا ما ذكره آخر الشهادات من الوقف فى الرباع زمن الخصام لأن معناه المنع من البيع مثلا فلا ينافى الاستغلال انظر بن (قوله للغاية) اى فهى بمعنى الى والمعنى ان الغلة تكون لذى الشبهة والمجهول من يوم وضع يده إلى يوم الحكم به لذلك المستحق (قوله ثم مثل لذى الشبهة) أى الذى تكون له الغلة (قوله او من مشتر) أى أو وارث لمشتر من نحو غاصب ثم إن ظاهر الشارح ان وارث المشترى من الغاصب ليس وارثا لذى الشبهة لأن العطف يقتضى المغايرة وليس كذلك لما تقدم ان كلا من المشترى من الغاصب والمكترى منه ذو شبهة وحينئذ فوارث كل منهما وارث ذى شبهة فكان الأولى للشارح ان يقول بل لذى شبهة او مجهول حال كوارث مشتر أو مكتر من غاصب بكاف التمثيل ويحذف نحو، وعلم من ذلك ان وارث ذى الشبهة ذو شبهة كوارث مجهول الحال (قوله فلا غلة له اتفاقا) اى سواء علم بغصب مورثه أم لا (قوله من غير غاصب) اى بأن وهبه المشترى من الغاصب أو وهبه مجهول الحال (قوله ان لم يعلموا) هذا شرط فى الثلاثة المذكورة قبله أعنى الوارث والموهوب له والمشترى من الغاصب بناء على ما قرر به قوله كوارث فالجمع فى كلامه على حقيقته واما حمل الوارث فى كلام المصنف على وارث الغاصب وجعل الشرط راجعا لغيره وجمع ضميره باعتبار الافراد أو راجعا للثلاثة فهو حمل فاسد لما علمت أن وارث الغاصب لا غلة له اتفاقا مطلقا (قوله فان علموا فلا غلة لهم) بل تكون للمستحق، قال عبق والمعتبر علم المشترى من الغاصب

وعلم الناس فى موهوب الغاصب كما لأبى عمران وذكره تت فيتبع وإن كان خلاف ظاهر قول المصنف فيما تقدم ووارثه وموهوبه إن علما كهو وإلا بدىء بالغاصب اهـ فان ظاهره أن المعتبر علم الموهوب له لا علم الناس ، والفرق كما قال بعضهم بين المشترى والموهوب له ان المشترى شبهته أقوى بالمعاوضة فقوى جانبه (قوله إذا ورث عقارا الخ) أشار الشارح إلى أن كلام المصنف محمول على ما إذا قسم الورثة عين التركة ونمت فى أيديهم وأما لو اشترى الوارث شيئا من التركة وحوسب بذلك من ميراثه ونما فى يده فله نماؤه ولا شىء لأرباب الديون منه بمنزلة ما لو اشتراه أجنبى ونما فى يده انظر ح (قوله ومخرج من قوله والغلة لذى الشبهة) أى فهو فى قوة الاستثناء منه فكأنه قال والغلة لذى الشبهة إلا فى طرو دين على وارث فلا غلة للوارث ، علم الوارث بالدين قبل الاستغلال أولا (قوله كان أنسب) أى بالإخراج من قوله والغلة لذى الشبهة ، ثم إن ظاهر كلام المصنف أن الغلة لذى الدين ولو كانت ناشئة عن تجر الوارث أو تجر الوصى على الوارث وهو كذلك فاذا مات شخص وترك ثلثمائة دينار وترك أيتاما وأخذ شخص الوصية عليهم واتجر فى القدر المذكور حتى صار ستمائة مثلا فطرأ على الميت دين قدر الستمائة أو أكثر فانه يستحق جميع ذلك عند ابن القاسم خلافا للمخزومى القائل ان رب الدين الطارىء إنما يأخذ الغلة من الوارث إذا كانت غير ناشئة عن تحريكه أو تحريك وصيه نقله أبو الحسن وقوله واتجر بالقدر المذكور أى للأيتام وأما إن اتجر به لنفسه فالظاهر أن ربح المال له لأنه متسلف ولا يقال قد كشف الغيب ان المال للغريم لأنا نقول الوصى المتجر به لنفسه أولى ممن غصب مالا واتجر فيه فربحه له وأما لو طرأ الغريم بعد إنفاق الولى التركة على الأيتام والحال أن الولى غير عالم بذلك الغريم فلا شىء على الولى ولا على الأيتام ولو كان الولى موسرا لانه أنفق بوجه جائز لأنه مطالب بالانفاق عليهم كما فى المدونة بخلاف إنفاق الورثة الكبار نصيبهم فانهم يضمنون للغريم الطارىء بلا خلاف ، وقرر شيخنا العدوى فى هذا المحل ما محصله لو عمل أولاد رجل فى ماله فى حال حياته معه أو وحده ونشأ من عملهم غلة كانت تلك الغلة للأب وليس للأولاد إلا أجرة عملهم يدفعها لهم بعد محاسبتهم بنفقتهم وزواجهم إن زوجهم فان لم تف أجرتهم بذلك رجع عليهم بالباقى ان لم يكن تبرع لهم بما ذكر من النفقة والزواج وهذا إن لم يكن الأولاد بينوا لأبيهم أولا أن ما حصل من الغلة لهم أو بينهم وبينه وإلا عمل بما دخلوا عليه وقرر أيضا أنه إذا اتجر بعض الورثة فى التركة فما حصل من الغلة فهو تركة وله أجرة عمله إن لم يبين أولا أنه يتجر لنفسه فان بين أولا كانت الغلة له والخسارة عليه وليس للورثة إلا القدر الذى تركه مورثهم (قوله كوارث طرأ على مثله) أشعر قوله كوارث طرأ انه لو طرأ مستحق وقف على مستحق آخر استغله وهو يرى انه منفرد به أو سكن لم يرجع عليه بالغلة ولا بالسكنى وهو كذلك ، رواه ابن القاسم عن مالك ، وأما إن استغله عالما بالطارىء رجع عليه بما يخصه من الغلة (قوله والمراد أنه لا يختص بالغلة الخ) فحاصله ان الوارث إذا استغل ثم طرأ عليه وارث مثله فانه يضمن حصة الطارىء فى تلك الغلة وهذا إذا كانت الغلة ناشئة عن كراء لا إن كانت انتفاعا بنفسه بدليل الاستثناء بعده (قوله كان أوضح) أى لان المحدث عنه فى كونه يفوز بالغلة أولا يفوز المطروّ عليه لا الطارىء (قوله بشرط أن لا يكون عالما بالطارىء) أى وأما لو انتفع بنفسه مع علمه بالوارث الطارىء فانه يغرم له حصته من الغلة (قوله وأن يكون فى نصيبه ما يكفيه) أى لأنه إذا كان نصيبه يكفيه للسكنى كان مستغنيا عن حصة غيره بخلاف ما اذا كان نصيبه لا يكفيه فانه مضطر لحصة الغير فيغرم حينئذ أجرتها ، نعم إن كان نصيبه يكفيه وسكن أكثر منه رجع عليه فالشرط إذن أن يسكن قدر حصته فقط كما قال ابن عاشر وقوله وأن يكون فى نصيبه الخ هذا الشرط فى نفسه بعيد وأخذه من المصنف بعيد

إذا ورث عقارا كدار واستغله ثم طرأ دين على الميت فان الوارث يرد الغلة حيث كان الدين يستوفيه فهو مخرج من قوله والغلة لذى الشبهة ولو قال بخلاف وارث طرأ عليه ذو دين كان أنسب (كوارث طرأ على مثله) فلا غلة للوارث والمراد أنه لا يختص بالغلة بل يقاسمه أخوه الطارىء فيها ولو قال طرأ عليه مثله كان أوضح (إلا أن ينتفع) المطرو عليه بنفسه من غير كراء كأن يسكن الدار أو يركب الدابة أو يزرع الأرض فلا رجوع عليه بشرط أن لا يكون عالما بالطارىء وأن يكون فى نصيبه ما يكفيه

(قوله وأن لا يكون الطارئ يحجب المطروء عليه) أي وإلا رجع عليه بجميع ما غلته (قوله وأن يفوت الابان الخ) أي فان كان الابان باقياً فلا يفوز المطروء عليه بما انتفع به بل يحاسبه الطارئ بقدر ما يخصه ، واعلم أن هذه الشروط في المخرج أي الانتفاع بنفسه ، ومحصله أن المطروء عليه إذا انتفع بنفسه فان الطارئ لا يشاركه في الغلة بل يفوز بها المطروء عليه بشرط أن يكون ما سكن فيه قدر حصته فقط وأن لا يعلم بذلك الطارئ وأن يفوت الابان وأن لا يكون الطارئ حاجباً فان اختل شرط من هذه الأربعة رجع الطارئ على المطرو عليه وحاصصه في الغلة كما أنه يحاصصه إذا كان المطرو لم ينتفع بنفسه بل أكرى من غير شرط ﴿ تنبيه ﴾ إذا كانت دار مشتركة بين شخصين مثلا فاستغلها أحدهما مدة فان كان بكراء رجع عليه شريكه بحصته في الغلة وان أشغلها بالسكنى فلا شيء عليه لشريكه ان سكن في قدر حصته فان سكن أكثر منها رجع عليه شريكه ولا يشترط في عدم اتباع شريكه له إلا هذا الشرط وهو سكناه قدر حصته ولا يشترط عدم علمه بالطارئ ولا فوات الإبان ففي العمليات :

وما على الشريك يوما إن سكن * في قدر حظه لغيره ثمن

انظر بن (قوله وان غرس ذو الشبهة) أي كالمشتري أو المكتري من الغاصب والموهوب له منه والمستعير منه ولم يعلم واحد منهم بغصبه وقوله وان غرس أو بنى أو مانعة خلو تجوز الجمع وقوله غرس أرض مسئلة إذ لو صرف مالا على تفصيل عرض أو خياطته أو عمر سفينة فالحكم كذلك كما قرر شيخنا واحترز بذي الشبهة عما لو بنى أحد الشركاء أو غرس بغير إذن شريكه فلا بد منه يرجع به وإلا فلا يلزم بقلعه بل إن قسموا ووقع في قسم غيره دفع له قيمته منقوضاً وإن أبقوا الشركة على حالها فلهم أن يأمروه بأخذه أو يدفعوا له قيمته منقوضاً وقيل قائما انظر ح (قوله قيل للمالك) أي وهو مستحق الأرض وقوله اعطه قيمته قائما أي ولو من بناء الملوك لانه وضعه بوجه شبهة كذا في خش ورده بن بأن ابن عرفة قيده بما إذا لم يكن من بناء الملوك وذوي الشرف فان كان كذلك فالمنصوص ان فيه قيمته منقوضاً لأن شأنهم الاسراف والتغالي واحتج لذلك بسماع القرينين وذكر أنها نزلت بالشيخ ابن الحباب فأفتى بذلك (قوله أعطه قيمته قائما) أي على انه في أرض الغير (قوله يوم الحكم) أي بالشركة واقتصار المصنف عليه لظهوره وقيل ان القيمة تعتبر يوم البناء أو الغرس قال المواق والقولان ذكرهما ابن عرفة من غير ترجيح لأحدهما على الآخر اهـ بن ، وكيفية التقويم ان يقال ما قيمة البناء قائما على انه في أرض الغير ؟ فيقال كذا ، وما قيمة الأرض مفردة عن الغرس أو البناء الذي فيها ؟ فيقال كذا ، فيكونان شريكين بقيمة مال كل ، فلو قيل للمستحق أعطه قيمته قائما فقال ليس عندي ما أعطيه الآن وما أريد إخراجه عن ملكي ولكن يسكن وينتفع حتى يرزقني الله ما أؤدي منه قيمة البناء أو الغرس لم يجز ذلك ولو رضي المستحق منه لانه سلف جر نفعا وكذا لا يجوز أن يتراضيا على ان المستحق منه يستوفي ما وجب له من قيمة البناء أو الغرس من كراء الشيء المستحق عند ابن القاسم لفسخ الدين في الدين عند ابن القاسم وأجازه أشهب بناء على أن قبض الأوائل كقبض الأواخر (قوله إلا المحبسة) ما مر فيما إذا استحقت الأرض بملك والكلام الآن فيما إذا استحقت الارض بحبس ، وحاصله أن من بنى أو غرس في أرض بوجه شبهة ثم استحقت بحبس فليس للباني إلا نقضه اهـ فقوله إلا المحبسة استثناء من الأوجه الثلاثة أي ان الارض إذا استحقت بملك من ذي شبهة بعد أن بنى فيها أو غرس ففيها ما مر من الاوجه الثلاثة المشار لها بقول المصنف قيل للمالك الخ وأما إذا استحقت بحبس فلا يجري فيها وجه من الاوجه المتقدمة ، فلا يقال لناظر الوقف أعطه قيمته الى آخر

وأن لا يكون الطارئ يحجب المطروء عليه وهذه الشروط تفهم من المصنف بالتأمل وأن يفوت الإبان فيما يعتبر فيه إبان (وإن غرس) ذو الشبهة (أو بنى) وقام عليه المستحق (قيل للمالك أعطه قيمته قائماً) منفرداً من الأرض (فإن أبى) المالك (فله) أي الغارس أو الباني (دفع قيمة الأرض) بغير غرس وبناء (فإن أبى فشريكان بالقيمة) هذا بقيمة أرضه وهذا بقيمة غرسه أو بنائه ويعتبر التقويم (يوم الحكم) لا يوم الغرس والبناء (إلا) أن تكون الأرض (المحبسة)

على معينين أو غيرهم لستحق بعد غرسها أو بنائها (فالنقض) بضم النون منقبين لربه بأن يقال له اهدم بناءك وخذه ودع الأرض لمستحقها إذ ليس ثم من يعطيه قيمته قائما إلا أن يكون فى بقائه منفعة للوقف ورأى الناظر إبقاءه فله دفع قيمته منقوضاً من ريع الوقف إن كان له ريع فان لم يكن له ريع ودفعها من عنده كان متبرعاً ولحق الغرس أوالبناء بالوقف كالوبنى أو غرس هو أو غيره بإذنه ولا يكون مملوكا له ولا لغيره . اللهم إلا أن يتعطل الوقف بالمرةولم يكن هناك ريع له يقيمه ولم يمكن إجارته بما يقيمه فأذن الناظرلمن يبنى أو يغرس فى مقابلة شئ يدفعه لجهة الوقف أولا بقصد إحياء الوقف على أن مابناه أو غرسه يكون له ملكا ويدفع حكراً معلوماً فى نظير الأرض الموقوفة لمن يستحقه من مسجد أو آدمى فلعل هذا يجوز ان شاء الله تعالى ويسمى البناء والغرس حينئذ خلواً يملك ويباع ويورث ويوقف على ماأفتى به الناصر اللقانى وغير هذا ممنوع وقد تساهل الناس فى هذا الزمان تساهلا كثيراً وخرجوا عن قانون الشريعة فاحذرهم ، والله الموفق للصواب (وضمن) مشتر لأمة من نحو غاصب لم يعلم بتعديه فأولدها (قيمتها) الأمة (المستحقة) منه لمالكها المستحق ويرجع بثمنها على بائعها كان قدر القيمة أو أقل أو أكثر ولا يرجع ربها على الغاصب بما بقى من الثمن ان زاد على القيمة التى أخذت من المستحق منه على مايفيده عبدالحق فى نكته وهو الحق لأن قيمتها قامت مقامها (و) ضمن قيمة (ولدها) أيضاً إن كان حراً بأن كان من سيدها الحر فان كان رقيقاً بأن كان من غير سيدها أوسيدها العبد فله أخذه وأخذها وتعتبر القيمة (يوم الحكم) لا يوم الاستحقاق ولا يوم الوطء (و) ان قتل الولد خطأ ضمن أبوه المستحق (الأقل) من قيمته يوم قتله ومن ديته (إن أخذ) الاب له (دية) وكذا إن عفا على الأرجح وأما العمد فان اقتص الأب فلا شئ للمستحق

الثلاثة وإنما يقال للبانى اهدم بناءك وخذ نقضه (قوله على معينين أوغيرهم) هذا التعميم هو المعتمد خلافاً لابن الحاج القائل إذا كانت حبساً على معينين فحكمها حكم الملك وإنما يتعين أخذ البانى نقضه إذا كانت حبساً على غير معينين اهـ شيخنا عدوى (قوله إذ ليس ثم الخ) هذا التعليل إنما يظهر بالنسبة للمحبس على غير المعينين وقوله إذ ليس ثم من يعطيه قيمته قائما أى وليس للبانى أن يدفع قيمة البقعة براحاً لأنه يؤدى لبيع الحبس فتعين أن البانى يهدم بناءه (قوله أو غرس هو أوغيره) أى فى أرض الوقف (قوله ولايكون) أى البناء المذكور (قوله مملوكاً له) أى للناظر البانى ما لم يبين الملكية حين البناء أو بعده وإلا كان له كما يأتى فى الوقف (قوله ويدفع حكراً) أى فى كل سنة (قوله من نحو غاصب) أى من غاصب ونحوه كوارثه وموهوب له (قوله المستحقة) أى برقبة بدليل ضمانها بالقيمة (قوله ويرجع) أى المشترى بثمنها (قوله ولا يرجع الخ) أى وإذا كان الثمن الذى رجع به المشترى على البائع أكثر من قيمتها التى دفعها لربها لا يرجع الخ ، وقوله ربها أى وهو المستحق (قوله وهو الحق) أى خلافاً لما فى عبق من أن لربها أن يرجع على الغاصب بما بقى له من الثمن إن زاد على القيمة التى أخذت من المشترى ، فعلى هذا إذا كانت قيمتها عشرة وأخذها المالك من المشترى وكان الثمن الذى أخذه البائع الغاصب خمسة عشر يرجع المشترى المستحق منه على البائع الغاصب بخمسة عشر ويرجع المستحق أيضاً على ذلك الغاصب بخمسة فيغرم الغاصب خمسة عشر للمستحق منه ويغرم أيضاً خمسة للمستحق ، وقد اعترضه بن بأنه غير صحيح وصوّب ماقاله شارحنا (قوله لأن قيمتها) أى الأمة قامت مقامها (قوله بأن كان من سيدها الحر) أى وهو الذى اشتراها من الغاصب (قوله بأن كان من غير سيدها) أى بأن اشتراها من الغاصب وزوجها لحر فأولدها أو كان سيدها الذى اشتراها من الغاصب رقيقاً فأولدها فالولد رقيق فى الحالتين (قوله فله أخذه وأخذها) أى فللمستحق أن يأخذ الأمة وولدها ويرجع المشترى على بائعه بالثمن (قوله يوم الحكم) أى بالاستحقاق وقوله لا يوم الاستحقاق أى قيام المالك . واعلم أن ماذكره المصنف من تعين ضمان القيمتين وأن القيمة تعتبر يوم الحكم هو المشهور وهو الذى رجع إليه مالك وكان أو لا يقول لمستحقها أخذها ان شاء مع قيمة الولد يوم الحكم قال فى المدونة وعلى هذا جماعة المسلمين وأخذ به ابن القاسم ثم رجع عن هذين القولين معاً إلى أنه يلزمه قيمتها فقط يوم وطئها ولاقيمة للولد لأنه تخلق على الحرية وبه أفتى لما استحقت أم ولده إبراهيم وقيل أم ولده محمد انظر بن ﴿ تنبيه ﴾ إذا اعتبرت قيمة الولد الحر على القول به فبدون ماله على المشهور لأنه تخلق على الحرية ولم يملكه حتى يملك ماله كما أن الأم تقوم بدون مالها لأن مالها لمستحقها كما فى عج (قوله ضمن أبوه المستحق الأقل الخ) أى زيادة على قيمة الام كما هوظاهر (قوله فلا شئ للمستحق) أى لا على

وإن عفا فلا شئ عليه وللمستحق الرجوع على القاتل بالأقل من القيمة والدية وإن صالح بشئ قدر القيمة او أكثر رجع بالأقل من القيمة ومما صالح به وإن صالح بأقل من القيمة والدية أخذه ورجع على الجانى بالأقل من باقى القيمة أو الدية (لا صداقَ حرةٍ) اشتراها على أنها أمة ووطئها فتبين أنها حرة فلا

يضمنه لها (أو غلتها) إذا استخدمها أو آجرها فلا يضمنها (وإنْ هدم مُكترٍ) من ذى شبهة داراً مثلا (تعدياً) بأن كان بغير إذن المكرى فاستحقت (فللمستحقِّ) على المتعدى بالهدم (النقضُ) إن وجد (وقيمةُ) نقص (الهدم) اى ما نقصه الهدم فيقال ما قيمة الدار مثلا قائمة؟ فان قيل عشرة قيل وما قيمة البقعة والأنقاض فاذا قيل خمسة رجع المستحق على المتعدى بخمسة بعد أخذ الأنقاض والبقعة فان باع النقض هادمه كان عليه للطالب إن شاء الثمن الذى أخذه فيه أو قيمته وهذا ان فات عند المشترى وإلا فله نقض البيع وأخذ الانقاض وإجازته وأخذ ثمنه مع ما نقصه الهدم وبالغ على ان للمستحق النقض وقيمة الهدم بقوله (وإنْ أبرأهُ مُكريهِ) من الهدم قبل ظهور الاستحقاق وشبه فى عدم نفع البراءة قوله (كسارقِ عبدٍ) من شخص أبرأه المسروق منه (ثم استحق) العبد فللمستحق الرجوع على السارق ولا رجوع له على المبرئ (بخلاف مستحقٍّ مدَّعى حريةٍ) استعمله إنسان فامن استحقه برق الرجوع على من استعمله بأجرة استعماله (إلا القليل) كسقى دابة وشراء شئ تافه فلا رجوع له به الغلة وهذا مخرج من قوله أو غلتها فلو قدمه عنده كان أبين ولا يصح إخراجه مما قبله وظاهر المصنف سواء استعمله بأجرة أم لا ولو قبضها وأتلفها وهو قول عبد الحق والأظهر أنه إن أقبضها له لم يرجع المستحق عليه للشبهة (ولهُ) اى للمستحق قطعة أرض (هدمُ مسجدٍ)

الأب ولا على الجانى (قوله وإن عفا) أى الأب عن القاتل للولد عمداً (قوله فلا شئ عليه) أى فلا شئ على الأب للمستحق (قوله وللمستحق الرجوع على القاتل بالأقل من القيمة والدية) أى على تقدير أن فيه دية وهذا قول عبد الحق ، وقال ابن سلمون لا شئ للمستحق على القاتل أيضاً اه بن (قوله وإن صالح بشئ قدر القيمة الخ) أى وإن صالح الأب القاتل عمداً أو خطأ على شئ قدر القيمة فأكثر والحال أنه أقل من الدية (قوله رجع بالأقل من القيمة ومما صالح به) فاذا كانت الدية ألفاً والقيمة يوم القتل مائتين ووقع الصلح بخمسمائة أخذ المستحق القيمة مائتين لأنها أقل مما صالح به وإن وقع الصلح بمائتين قدر القيمة أخذهما المستحق فان صالح بمائة تعين أن يأخذها المستحق لا القيمة التى هى أكثر من ذلك فاذا أخذ المستحق تلك المائة من الأب رجع ذلك المستحق على الجانى أيضاً بمائة باقى القيمة إن كانت القيمة مائتين كما فرضنا فلو كانت القيمة ألفاً ومائتين رجع عليه بتسعمائة كمال الدية هذا محصل كلام الشارح (قوله لا صداق حرة) أى لا يضمن المستحق منه صداق حرة وطئها بالملك لظنها أمة ولا يضمن غلتها لما مر من أن الغلة لذى الشبهة ومثل الأمة العبد يستحق بحرية فلا رجوع له بغلته على سيده الذى استحق منه وكذا من ابتاع أرضاً فاستغلها ثم استحقت بحبس فلا رجوع لمستحقها على من أغلها بالغلة عند ابن القاسم حيث كان ذلك المشترى غير عالم بأنها حبس وإلا رد غلتها إلا أن يكون البائع هو الموقوف عليه وهو رشيد فلا يرجع حينئذ على المشترى بالغلة وإن علم بأنها وقف كما فى ح (قوله وإن هدم) أى أو قلع الغرس (قوله بأن كان بغير إذن المكرى) هذا تفسير للتعدى ولم يحترز المصنف بالتعدى عن الخطأ لأنه كالعمد فإن هدمها بإذن المكرى كان كهدم المكرى فيأخذ المستحق النقض فقط إن لم يبعه الهادم فان باعه فليس للمستحق إلا ثمنه ولو كان قائماً عند المشترى ولم يفت كما جزم به الشيخ أحمد الزرقانى وقال غيره إنما له الثمن إن فات عند المشترى وإلا خير المستحق بين أخذه وأخذ ثمنه (قوله فاستحقت) أى بعد الهدم وقلع الغرس (قوله إن وجد) أى أو أفاته المكترى بغير بيع (قوله الثمن الذى أخذه فيه) أى مع نقص الهدم (قوله أو قيمته) أى مع نقص الهدم (قوله وأخذ الانقاض) أى مع ما نقصه الهدم (قوله وإن أبرأه) أى وإن أبرأ المكرى المكترى من قيمة البناء الذى هدمه قبل الاستحقاق فان المستحق يأخذ ما نقصه الهدم مع النقض لأن نقص الهدم قد لزم ذمة المكترى بمجرد التعدى ولا رجوع للمستحق على المكرى بنقص الهدم لأنه فعل ما يجوز له وهو الإبراء من قيمة البناء وإنما يرجع على الهادم (قوله كسارق عبد) يعنى أن من سرق عبداً من ذى شبهة فأفاته بوجه من وجوه المفوتات فأبرأ المالك ذمة السارق من قيمة العبد ثم استحق فان المستحق يتبع السارق بقيمة العبد ولا عبرة بإبراء المالك لأن القيمة ترتبت فى ذمة السارق بمجرد التعدى (قوله بخلاف مستحق مدعى حرية) حاصله أن العبد إذا نزل فى بلد فادعى الحرية وعمل لشخص عملا ثم استحقه شخص بالملك لكله أو لبعضه فله أن يرجع على من استعمله بجميع أجرة عمله إلا ان يكون العمل قليلا جداً فلا رجوع لربه بأجرته كسقى دابة او قضاء حاجة من مكان قريب وإذا رجع مستحقه بغير القليل اسقط منه قدر نفقته فتحسب تلك النفقة على المستحق وتسقط من أجرته وإن زادت النفقة على

بنى فيها ولو طال الزمن واشتهر بالمسجدية وله إبقاؤه مسجداً وأخذ قيمة عرصته وليس له دفع قيمة البناء للبانى لما فيه من بيع الحبس لأن البناء خرج لله وقفا وسواء بناه بشبهة أو كان غاصباً عند ابن القاسم وإذا هدمه جعلت فى مسجد آخر أو حبس وليس له بيعها ولا جعلها فى غير ذلك وخص ذلك سحنون بما إذا كان البانى غاصبا وأما ان كان ذا شبهة فليس له هدمه ويقال للمستحق أعطه قيمة بنائه قائما فان أبى قيل للبانى أعطه قيمة أرضه وكل من استولى عليه أبقاه وإذا أخذ البانى قيمة بنائه صرفه فى مسجد أو حبس ورجح ما لسحنون أيضا (وَإِنِ اُستحقَّ بَعضٌ) من متعدد اشترى صفقة واحدة (فكالمبيعِ) المعيب فان كان وجه الصفقة نقضت ولا يجوز له التمسك بالباقى وان كان غير وجهها جاز التمسك به (وَرجعَ) حينئذ (للتقويم) لا للمسمى من الثمن فيقال ما قيمة هذا الباقى؟ فاذا قيل ثمانية قيل وما قيمة المستحق؟ فاذا قيل إثنان رجع المشترى على بائعه بخمس الثمن الذى دفعه له وقد قدم هذه المسئلة فى فصل الخيار وأعادها هنا لأن هذا المحل محلها الا أن المصنف أجحفها كما ترى وتممها هناك وفى نسخة فكالمعيب وهى مفسرة للمراد من النسخة المتقدمة (ولهُ) أى للمشترى (رد أحدِ عبدين) اشتراهما صفقة (استحق أفضلهما) أى أجودهما وهو ما فاق نصف القيمة (بحرية)

الغلة لم يرجع بزائد النفقة على المستحق وان نقصت الغلة رجع المستحق بما زاد منها على النفقة هذا هو الصواب ولا يعارض هذا ما يأتى من أن النفقة التى تكون على المستحق انما هى النفقة فى زمن الخصام لا فيما قبله لأن ما يأتى محمول على ما لا غلة انظر بن (قوله وله) أى لمستحق الارض (قوله وليس له) أى لمستحق الارض (قوله جعلت) أى الأنقاض المعلومة من قوله هدمه (قوله وليس له) أى للبانى إذا هدم المسجد وأخذ أنقاضه (قوله وخص ذلك) أى الهدم (قوله قيمة بنائه قائما) أى ويبقى مسجداً لصاحب الارض (قوله قيل للبانى أعطه قيمة أرضه) أى ويبقى مسجداً للبانى وان أبى البانى أيضاً كانا شريكين وحينئذ فان احتمل القسم وكان فيما ينوب البانى ما يكون مسجداً قسم وان لم يحتمل القسم أو لم يكن فيه لمن بنى ما يكون مسجداً بيع وجعل ما ينوب البانى فى مسجد أو حبس قاله أبو الحسن (قوله ورجح ما لسحنون أيضاً) أى كما رجح ما لابن القاسم فقد رجح اللخمى وعبد الحق قول ابن القاسم ورجح أبو عمران قول سحنون * والحاصل ان فى هدم مسجد بنى بشبهة وعدم هدمه قولين مرجحين وأما لو كان البانى غاصبا فيهدم قولا واحداً إذا طلب المستحق هدمه (قوله نقضت) أى الصفقة أى نقض بيعها بتمامها (قوله ولا يجوز له التمسك بالباقى) أى لا بقيمة ولا بما يخصه من الثمن (قوله جاز التمسك به) أى بالباقى والاولى تعين التمسك به ؛ وأشار الشارح بقوله وان كان غير وجهها الخ إلى أن قول المصنف ورجع للتقويم مرتب على ما إذا استحق غير وجه الصفقة واغتفر الجهل فى غير وجه الصفقة لقلته فليس كابتداء بيع بثمن مجهول لانه لا يعلم ما يخصه إلا فى ثانى حال بعد التقويم (قوله ورجع للتقويم) أى نظر فيه لقيمته فيرجع المشترى على البائع بما يخصه من الثمن بميزان القيمة ولا ينظر فيه للتسمية فقط أى لما سمى للجميع حين شرائه قبل الاستحقاق بحيث يقال لثلث المبيع ثلث الثمن المسمى وهكذا لأن من حجة المشترى إذا كانت التسمية أكثر من القيمة أن يقول رغبت فى المجموع ليحمل بعضه بعضا ، فلو رجع للتسمية لكان فيه غبن على المشترى المستحق من يده (قوله وقد قدم هذه المسئلة فى فصل الخيار) أى فى قوله وتلف بعضه أو استحقاقه كعيب به ورجع للقيمة لا للتسمية وذكره لها فى فصل الخيار استطرادى (قوله أجحفها) أى أجملها * وحاصل ما قيل فى مسئلة استحقاق البعض أن ذلك البعض المستحق إما أن يكون شائعا أو معينا فان كان شائعا فيما لا ينقسم وليس من رباع الغلة كبعض حيوان خير المشترى فى التمسك بالباقى والرجوع بحصة المستحق من الثمن وفى رد البيع لضرر الشركة سواء استحق الاقل أو الأكثر وان كان ذلك البعض المستحق شائعا فيما ينقسم أو فيما كان متخذاً للغلة خير أيضا فى استحقاقه الثلث فأكثر بين أن يتماسك بالباقى ويرجع بحصة المستحق من الثمن وبين أن يرد البيع وإن كان المستحق الشائع دون الثلث وجب التمسك بالباقى ورجع بحصة المستحق من الثمن وان كان المستحق جزءاً معينا فان كان من مقوم كالعروض والحيوان فان كان المستحق وجه الصفقة تعين رد البيع ولا يجوز التمسك بالأقل وان كان المستحق غير وجه الصفقة تعين التمسك بالباقى بقيمته ورجع بحصة المستحق بالقيمة أيضا لا بالتسمية وان كان البعض المستحق مثليا فان استحق الأقل رجع بحصته من الثمن وان استحق الأكثر خير فى التمسك والرجوع بحصته من الثمن وفى الرد انظر ح ذكره بن وقد تقدمت المسئلة فى الخيار (قوله من النسخة المتقدمة) أى وهى قوله فكالمبيع إذ المراد فكالمبيع المعيب أى الذى ظهر به عيب قديم وفى الحقيقة كل من النسختين مفسرة للمراد من الأخرى (قوله استحق أفضلهما بحرية) أى بثبوتها ولا عبرة بمجرد الدعوى ولو كان فى محل مشهور ببيع الأحرار وقيل يطالب السيد باثبات الرق فى هذا ذكر هذا الخلاف ح

وله التمسك بالباقى بجميع الثمن أوان اللام بمعنى على فلا يخالف قوله فى الخيار ولا يجوز التمسك بأقل استحق اكثره وشبه بقوله وان استحق بعض فكالمعيب قوله (كأنْ صالح) البائع (عنْ عيبٍ) قديم بعبد مثلا اشترى منه به ثم اطلع عليه (بآخرَ) أي بعبد آخر وصار المشترى مالكا للعبدين (٤٧٠) ثم استحق أحدهما فان كانا متساويين أو استحق الأدنى رجع بما ينوب المستحق ولزم الآخر وان استحق الأجود رد الآخر (وهل يقومُ) العبد (الأولُ) مع الثانى المأخوذ فى العيب (يوم الصلحِ) لأنه يوم تمام قبضها (أو يومَ البيعِ ؟ تأويلانِ) الراجح الأول وأما العبد الثانى فيقوم يوم الصلح قطعاً (وانْ صالحَ) مقر بشىء مما أقر به بشىء آخر من عرض أو مثلى (فاستُحقّ ما بيدِ مدعِيه) أى مدعى الشىء المقر به وما بيده هو المصالح به (رجعَ) المقر له (فى مقرٍ به لمْ يفت وإلا) بأن فات وان بحوالة سوق (ففى عوضه) أى قيمته ان كان مقوماً أو مثله إن كان مثلياً (كإنكارٍ على الأرجحِ) تشبيه فى الرجوع بالعوض يعنى أن من ادعى على آخر بشىء فأنكره ثم صالحه بشىء فاستحق من يد المدعى رجع بعوضه لا بعين المدعى به ان كان قائما أو عوضه ان فات إذ لم يتقرر له شىء يرجع به أو بعوضه (لا إلى الخصُومةِ) بينه وبين المنكر الذى صالحه بشىء استحق من يده إذ الخصومة قد انقضت بالصلح فما بقى إلا عوض ما صالح به (و) ان استحق (ما بيدِ المدّعى عليه فى الإنـكار يرجعُ) المنـكر على المدعى وهو (بما دَفع) له إن لم يفت (وإلاّ) بأن فات (ف) يرجع (بقيمته) ان كان مقوما والا فبمثله (و) ان استحق ما بيد المدعى عليه (فى الإقرارِ لا يرجعُ) المقر على المدعى بشىء لاعترافه أنه ملكه وأنه أخذه منه المستحق ظلماً (كعلمِه صحة ملك بائعِه) تشبيه فى عدم الرجوع أى أن من اشترى سلعة وهو عالم بصحة ملك بائعها فاستحقت من المشترى

(قوله وله التمسك بالباقى) إذ ليس فيه بيع مؤتنف بثمن مجهول (قوله بمعنى على) أى فالمعنى يجب على المشترن رد أحد عبدين استحق أفضلهما أى ولا يجوز له أن يتمسك بالباقى بما ينوبه من الثمن لأنه لا يعلم حصة ذلك الا بعد التقويم والفض فكان التمسك بيع مؤتنف بثمن مجهول وعلمت ان الممنوع انما هو التمسك بالباقى بحصته من الثمن وأما تمسكه به بجميع الثمن فهو جائز (قوله كأن صالح الخ) حاصله انه إذا اشترى عبداً ثم اطلع فيه على عيب قديم فصالحه البائع عن ذلك العيب بعبد آخر دفعه له فكأنه اشتراهما صفقة واحدة فاذا استحق أحدهما فانه ينظر فيه هل هو وجه الصفقة فيتعين رد البيع أولا فيقوم كل منهما ويفض الثمن عليهما بالنظر لقيمتهما ويتمسك بالباقى بما يخصه من الثمن بميزان القيمة ثم ان العبد المأخوذ صلحا يقوم يوم الصلح بلا خلاف وأما الأول الذى وقع عليه البيع فهل يقوم يوم الصلح لانه يوم تمام القبض أو يقوم يوم البيع ؟ فى ذلك تأويلان، الأول رجحه شيخنا العدوى قال لان التأويل الثانى عابه أبو عمران الفاسى (قوله بعبد) أى كان ذلك العيب بعبد (قوله اشترى منه به) اى اشترى ذلك العبد من البائع بالعيب (قوله ثم استحق احدهما) أى الاول أو الثانى لانهما بمنزلة ما اشتراهما صفقة وقال أشهب إذا استحق الاول تعين الفسخ من غير تفصيل بين كونه وجه الصفقة أولا، وانما التفصيل إذا استحق الثانى (قوله وان صالح الخ) حاصله ان من ادعى على شخص بشىء كعبد فأقر له به ثم صالحه عنه بشىء معلوم مقوم كهذا الثوب أو مثلى كهذا الإردب القمح ثم استحق ذلك المصالح به فان المدعى يرجع فى عين شيئه الذى أقر به المدعى عليه ان لم يفت بحوالة سوق فأعلى فان فات ذلك الشىء المقر به فان المدعى يرجع فى عوضه أى يرجع بقيمته إن كان مقوماً أو بمثله إن كان مثليا (قوله وإلا ففى عوضه) أى وإلا فيرجع فى عوضه أى عوض المقر به (قوله على الارجح) أى عند ابن يونس وقال ابن اللباد إنه يرجع للخصومة لا بعوض المصالح به (قوله تشبيه فى الرجوع بالعوض) اى فى رجوع المدعى بالعوض فيما بعد وإلا وإن كان المرجوع بعوضه فيما قبل الكاف المصالح عنه وفيما بعدها المصالح به (قوله رجع بعوضه) أى بعوض المصالح به بخلاف المشبه به فان الرجوع بعوض المصالح عنه وهو المقر به (قوله لا بعين المدعى به) أى الذى هو المصالح عنه (قوله لا إلى الخصومة) أى ولا يرجع من استحق من يده ما صولح به فى الانكار إلى الخصومة (قوله إذ الخصومة الخ) أى ولأن رجوعه للخصومة فيه غرر إذ لا يدرى ما يصح له فلا يرجع من معلوم وهو عوض لمصالح به إلى مجهول (قوله وان استحق ما بيد المدعى عليه) اى بعد أن صالح المدعى بشىء ودفعه له، وحاصله ان من ادعى على شخص بعبد مثلا وانه ملكه فأنكره ثم صالحه بمقوم أو مثلى ودفعه له ثم استحق العبد فان المدعى عليه المنكر يرجع على المدعى بما دفعه له ان لم يفت فان فات بحوالة سوق فأعلى رجع بقيمته ان كان مقوما أو بمثله إن كان مثليا (قوله وفى الاقرار لا يرجع) هذا رواية أهل المدينة وبها العمل خلافا لأشهب القائل ان له الرجوع على المدعى بما دفعه له ان كان باقيا فان فات رجع عليه بقيمته إن كان مقوما وبمثله ان كان مثليا (قوله لاعترافه) أى المصالح وهو المدعى عليه وقوله انه أى الشىء الذى استحق من يده وقوله ملكه أى ملك المدعى

فلا رجوع له على البائع لعله أن المستحق ظالم في أخذها منه وفي نسخة لعله باللام فيكون علة لما قبله ونسخة الكاف أولى لإفادتها مسئلة مستقلة (لا إن) لم يعلم صحة ملك بائعه ولو أتى بعبارة تشعر بصحة ملكه كأن (قال داره) أو عبده اشتريته منه فله الرجوع إن استحقت منه على بائعه (و) رجع المستحق منه (في) بيع (عرض بعرض) استحق أحدهما (بما خرج) من يده إن كان باقيا (أو قيمته) إن لم يوجد ، ومراده بالعرض ما قابل النقد الذي لا يقضى فيه بالقيمة فيشمل الحلي فانه يقضى فيه بالقيمة وقوله عرض أي معين وأما غير المعين فليس فيه إلا الرجوع بالمثل (إلا نكاحا) أصدقها فيه عبدا مثلا فاستحق من يدها (وخلعا) على نحو عبد فاستحق منه (وصلح) دم (عمد) على إقرار أو إنكار بعبد أو شقص فاستحق (و) إلا عبدا أو شقصا (مقاطعا به عن عبد) اى مأخوذا عن عبد اشترى نفسه من سيده به فاستحق من يد السيد فالعتق ماض ويرجع السيد عليه بعوضه إن كان القاطع به موصوفا او معينا وهو في ملك غير العبد واما معين في ملك العبد فلا رجوع للسيد بشيء اذا استحق لانه كمال انتزعه منه ثم أعتقه (أو) مقاطعا به عن كتابة (مكاتب) فاستحق (أو) مصالحا به عن (عمرى) لدار اى ان المعمر بالكسر صالح المعمر بالفتح بعبد مثلا في نظير العمرى فاستحق من المعمر بالفتح فلا رجوع للمستحق منه في هذه المسائل السبع بالذي خرج منه فلا ترجع الزوجة في بضعها بأن يفسخ النكاح في الأولى ولا الزوج بالعصمة في الثانية ولا القصاص في الثالثة وهكذا بل بعوض ما استحق من يده واحترز بصلح العمد

وهو البائع (قوله فلا رجوع له على البائع) هذا قول ابن القاسم ، وقال أشهب يرجع بقيمته على البائع ، وأما عكس مسئلة المصنف وهو ما إذا علم عدم صحة ملك بائعه واشتراه بقصد التملك فالمشهور أن له الرجوع بقيمته حيث استحق من يده لانه إنما قصد المعاوضة ومقابله عدم رجوعه ويقدر كأنه وهب الثمن وأما لو نوى فداءه لصاحبه فهو مامر في قوله والأحسن في المفدى من لص أخذه بالفداء (قوله ولو أتى الخ) مبالغة في رجوعه بالثمن على بائعه * وحاصله أنه إذا اشترى سلعة من إنسان والحال أنه لا يعلم صحة ملكه لها ثم استحقت من يده فله الرجوع على بائعه ولو أتى ذلك المشترى بعبارة تشعر بصحة ملك البائع لها بأن قال دار فلان ولم يذكر سبب إضافتها له من كونها من بناء آبائه أو من بنائه قديما وأما إن ذكر ذلك فلا رجوع له على البائع * والحاصل ان المسئلة ثلاثية : ذكر سبب الملك يمنع الرجوع قطعا ، مجرد قوله داره لا يمنع الرجوع قطعا ، لأن الاضافة تأتي لأدنى ملابسة ، التصريح بالملك مجردا عن ذكر سببه محل النزاع بين ابن عبد السلام وغيره فابن عبد السلام يقول انه يمنع من الرجوع وغيره يقول انه لا يمنع من الرجوع بالثمن على البائع واعتمده ح وقوله ولو أتى أي المشترى وأولى الوثق (قوله بما خرج من يده) وهو عرضه الذي بذله من يده لا ما أخذ بالاستحقاق من يده وهو عرض غيره (قوله ومراده بالعرض الخ) هذا جواب عن الاعتراض الوارد على المصنف بالقصور وقوله ما قابل النقد الأولى ما قابل المثلي الذي لا يقضى فيه بالقيمة سواء كان نقدا أو غيره من المثليات (قوله إلا الرجوع بالمثل) أي مطلقا سواء كان ما خرج من يده باقيا أو لا (قوله أصدقها فيه عبدا مثلا) أي أو شقصا في عقار (قوله فاستحق من يدها) اى أو أخذ من يدها بالشفعة أو ردته بعيب قديم فلا ترجع بما خرج من يدها وهو البضع بل بعوض ما استحق أو ردته بالعيب أو أخذ بالشفعة (قوله على نحو عبد) اى على عبد ونحوه كشقص وقوله فاستحق اى أو أخذ بالشفعة أو رد بالعيب فلا يرجع بما خرج من يده وهو العصمة بل يرجع في العوض وهو قيمة ما استحق أو أخذ بالشفعة أو رد بالعيب (قوله وصلح دم عمد) مثله صلح الخطأ عن انكار وقوله فاستحق أي أو أخذ بالشفعة أو رد بعيب (قوله فاستحق من يد السيد) اى أو أخذ منه بالشفعة أو رده لعيب به (قوله وأما معين في ملك العبد فلا رجوع للسيد بشيء) هذا أحد قولين وقيل إنه يرجع بقيمته كملك الأجنبي انظر بن (قوله أو مقاطعا به عن كتابة مكاتب) اى مأخوذا عوضا عنها بأن كاتبه على دراهم ونجمها ثم اتفق معه على أنه إن أتى له بعبد فلان أو بعبده هو أو بشقص من الدار الفلانية عوضا عن تلك الدراهم فهو حر فلا فرق بين كون المأخوذ عوضا عن الكتابة عبدا أو شقصا وقوله فاستحق اى أو أخذ بالشفعة أو رد بعيب والفرض ان ذلك العبد معين سواء كان ليس في ملك المكاتب أو كان في ملكه وأما لو كان ذلك العبد موصوفا فان السيد يرجع بمثله ، وقوله عتق سواء كان معينا أم لا ، فيه نظر ، قاله شيخنا وإنما لم يكن المكاتب كالعبد المقاطع في مسئلة ما إذا كان معينا في ملك العبد لأن المكاتب ليس له انتزاع ماله بخلاف القاطع (قوله صالح المعمر بالفتح بعبد مثلا) اى أو بشقص وقوله فاستحق من المعمر بالفتح اى أو أخذ بالشفعة أو رده بعيب (قوله فلا رجوع للمستحق منه في هذه المسائل السبع بالذي خرج منه) اى بالعوض الذي خرج من يده وهذا يشير إلى أن الاستثناء في كلام المصنف متصل بناء على ما قدمه من المراد بالعرض وجعله تلك المسائل سبعة باعتبار أن الصلح عن دم العمد صادق بأن

من صلح الخطأ بشىء استحق من آخذه فانه يرجع للدية ومثل الاستحقاق فى هذه السبع الأخذ بالشفعة والرد بالعيب فالصور إحدى وعشرون حاصلة من ضرب الثلاث فى السبع ومعنى الرجوع فى الشفعة أن الشفيع يأخذ الشقص بقيمته ويدفعها للمأخوذ منه الشقص كالزوجة فى الاولى والزوج فى الثانية وهكذا (وإن أنفذت وصية) ميت (مُستحقٍ) بفتح الحاء (برقٍ) أى استحقت رقبته بعد موته برق وقد كان أوصى بوصايا

أنفذها وصيه قبل الاستحقاق (لم يضمن وصىٌ) صرف المال فيما أمر بصرفه فيه وإلا ضمن (و) لا (حاجٌ) حج عنه بأجرة من تركته كما أوصى (إن عُرِفَ) الميت أيام حياته أى اشتهر بين الناس (بالحريةِ) ولم يظهر عليه شىء من أمارات الرق بل ولو جهل حاله على الأرجح لان الاصل فى الناس الحرية والشرط راجع للوصى والحاج لكن رجح أن الحاج إذا عينه الميت لم يضمن وان لم يعرف بالحرية وعليه فيحمل قوله وحاج على ما إذا عينه الوصى لا الميت (وأخذَ السيدُ) المستحق للميت ما كان باقيا من تركته لم يبع و (ما بِيعَ و) هو قائم بيد المشترى (لم يفُتْ بالثمنِ) الذى اشتراه به المشترى ولا ينقض البيع فيدفع السيد الثمن للمشترى ويرجع به على الوصى الذى باعه به إن كان باقيا بيده أو صرفه فى غير ما أمر به شرعاً وإلا لم يرجع عليه بشىء كما تقدم (كمشهودٍ بموتهِ) تصرف وارثه أو وصيه فى تركته وتزوجت زوجته ثم قدم حيا (إن عذرتْ بينتهُ) الشاهدة بموته فى دفع تعمد الكذب عنها بأن رأته صريعا فى المعركة فظنت موته أو مطعوناً فيها ولم يتبين لها حياته أو نقلت عن غيرها فانه يأخذ ما وجد من ماله ويأخذ ما بيع بالثمن إن كان قائما بيد المشترى لم يفت (وإلا) بأن لم يعرف الاول بالحرية ولم تعذر بينة الثانى (فكالغاصبِ) أى فالآخذ لشىء كالغاصب ولو قال كالمشترى من الغاصب لطابق النقل فيأخذ ربه ما وجده إن شاء وإن شاء أخذ الثمن وسواء فات أو لم يفت وترد له زوجته ولو دخل بها غيره ثم ذكر قسيم قوله لم يفت فيما قبل وإلا بقوله (ومافاتَ) بيد المشترى فى المسألتين (فالثمنُ) يرجع به للمستحق للميت والمشهود بموته

يكون عن إقرار أو إنكار (قوله عن صلح الخطأ) أى عن إقرار وأما عن إنكار فكالعمد كما مر (قوله استحق من آخذه) أى أو أخذ بالشفعة أو رد بعيب قديم (قوله من ضرب الثلاث) اى وهى الاستحقاق والأخذ بالشفعة والرد بالعيب وقوله فى السبع أى وهى الخلع والنكاح والصلح العمد عن إقرار أو إنكار والقطاعة والكتابة والعمرى وقد أشار ابن غازى لهذه المسائل بقوله :

صلحان بضمان وعتقان معاً * عمرى لأرش عوض به ارجعا

وقوله ارجعا بأرش العوض أى سواء كان العوض استحق أو أخذ بالشفعة أورد بعيب (قوله وإلا ضمن) أى وإلا يصرفه فيما أمر بصرفه فيه بل صرفه فى غير ما أمر بصرفه فيه ضمن (قوله إن عرف بالحرية) قيل المراد بمعرفته بالحرية اشتهاره بها بين الناس بأن ورث الوراثات وشهد الشهادات وولى الولايات وقيل المراد بمعرفته بالحرية أن لا يظهر عليه شىء من أمارات الرق وهو ما اقتصر عليه تت وعج وهو المعتمد فمن جهل حاله محمول على الحرية على الثانى لا على الأول ، إذا علمت هذا تعلم أن الشارح لفق بين القولين ولم يبين هذا من هذا فلو قال وقيل ان لا يظهر عليه شىء من علامات الرق ولو جهل حاله كان أولى (قوله والشرط راجع للوصى والحاج) ومفهومه انه لو كان غير معروف بالحرية لضمن كل من الوصى والحاج لتصرفه فى مال غيره (قوله لكن رجح الخ) أى خلافا لظاهر المصنف من أنه لا فرق بين ما عينه الميت وما عينه الوصى من عدم ضمانهما إن عرف الميت بالحرية والضمان إن لم يعرف بها (قوله إذا عينه الميت لم يضمن الخ) أى وأما إذا عينه الوصى فلا يضمن إن عرف الميت بالحرية وإن لم يعرف بها فانه يضمن (قوله وإلا لم يرجع عليه) أى على الوصى بشىء كما تقدم ، وإذا رجع السيد على الوصى فوجده عديماً فانه ينتظر يساره ولا شىء له على المشترى (قوله ويأخذ ما بيع بالثمن) أى ويرجع بالثمن على البائع فان وجده معدما انتظره (قوله ولم تعذر بينة الثانى) أى بأن تعمدت الزور (قوله فالآخذ) أى فالمشترى لشىء من متاعه كالغاصب وحينئذ فيخير سيد العبد الذى قد استحق والمشهود بموته بين أخذ ما كان قائما بيده مجاناً وبين أخذ ثمنه الذى بيع به وسواء كان ذلك الذى وجد قائما بيد المشترى قد فات أم لا ، ويرجع ذلك المشترى بثمنه على بائعه كان ذلك البائع وصياً أو غيره ولو كان ذلك الوصى صرفه فيما أمر به (قوله لطابق النقل) أى لانه لو كان كالغاصب حقيقة لحدّ فى وطء الأمة ورق ولده مع انه حرّ ويغرم قيمته والعذر للمصنف ان التشبيه ليس من كل وجه بل من حيث الأخذ بلا شىء (قوله وترد له زوجته) أى فى القسمين ما إذا عذرت بينته وما إذا لم تعذر (قوله ومافات فالثمن يرجع به الخ) أى فى المسألة الأولى وعلى الوارث فى الثانية * والحاصل ان ما قبل إلا وهو ما إذا عرف ذلك المستحق بالحرية وما إذا عذرت بينة المشهود بموته يأخذ السيد والمشهود بموته ما وجد من متاعه قائما بيد المشترى بالثمن ومافات بيده يأخذ ثمنه من البائع سواء كان

البائع

على الوصى ان لم يصرفه فيما امر به شرعاً والمراد بالفوات هنا ذهاب العين أو تغير الصفة كما أشار له بقوله (كما لو دبر) المشترى العبد وأولى ان أعتقه (أو كبر صغير) عنده فيتعين أخذ الثمن بخلاف قوله والا فكالغاصب فله أخذه أو الثمن ولو أعتقه أو كاتبه أو أولدها فله أخذها وقيمة الولد فلذا قال فكالغاصب [درس] ﴿باب﴾ في الشفعة واحكامها وما تثبت فيه وما لا تثبت فيه *(الشفعة) بضم الشين وسكون الفاء (أخذ شريك) اى استحقاقه الأخذ أخذ بالفعل ام لم يأخذ بدليل قولهم له الاخذ بالشفعة فالأخذ كضده اى الترك عارض لها والعارض لشيء غير ذلك الشيء المعروض فالأخذ اى استحقاقه جنس واضافته للشريك خرج به استحقاق اخذ الدائن دينه والمودع وديعته والموقوف عليه منابه من ريع الوقف ونحوهم (ولو) كان الشريك (ذمياً باع) شريكه (المسلم) شقصه (لذمي) أو لمسلم فللذمي الأخذ من المشترى الذمي أو المسلم وخص الذمي لأنه المتوهم لأن المسلم اذا باع نصيبه لذمي كانت المخاصمة بين ذميين فيتوهم ان لا نتعرض لهما وعلى هذا فما قبل المبالغة خمس صور لان الشريكين إما مسلمان باع احدهما لمسلم او ذمي وإما ذميان باع احدهما لمسلم وإما مسلم وذمي باع الذمي لمسلم او المسلم لمسلم وصورة المبالغة سادسة والسابعة قوله (كذميين تحاكموا الينا) يعني أنه اذا كان كل من البائع والمشترى والشفيع الذي هو شريك البائع ذمياً فلا نقضي للشفيع بالشفعة الا إذا ترافعوا إلينا راضين بحكمنا بخلاف الصور الست التي قبلها فثابتة وان لم يترافعوا الينا وفي كلام المصنف مسامحة لأن البائع لادخل له ، لكن حمله على الجمع الإشارة إلى أنه

البائع وصياً أو غيره إن لم يكن الوصى صرفه فيما أمر به شرعا وأما إذا كان ذلك المستحق لم يعرف بالحرية وكذلك المشهود بموته لم تعذر بينته فان سيد الأول ونفس الثاني يخير في أخذ ماوجد قائما بيد المشترى مجاناً بلا ثمن وفي أخذ ثمنه الذي بيع به من المشترى ويرجع المشترى بثمنه على بائعه ولو كان وصياً صرفه فيما أمر به وسواء كان ماوجده قائما فات أو لم يفت (قوله والمراد بالفوات هنا) أى في مسئلة المعروف بالحرية والمشهود بموته وعذرت بينته وقوله ذهاب العين أو تغير الصفة أى لا حوالة السوق فهو غير فوت هنا (قوله وأولى إن أعتقه) أى أو كاتبه أو أولد الامة فيتعين أخذ ثمنها وقيمة ولدها لأن الفرض أنه عرف بالحرية وعذرت البينة (قوله فله أخذها وقيمة الولد) أى وله أن يأخذ ثمنها وقيمة الولد .

﴿ باب في الشفعة ﴾

أى في بيان حقيقتها (قوله الشفعة أخذ شريك) أى بجزء شائع لا بأذرع معينة فلا شفعة لأحدهما على الآخر قطعاً لأنهما جاران ولا بغير معينة عند مالك ، ورجحه ابن رشد وأفتى به ، ولأشهب فيها الشفعة * فان قلت كل من الجزء كالثلث والاذرع غير المعينة شائع *قلت شيوعهما مختلف إذ الجزء شائع في كل جزء ولو قل من اجزاء الكل ولا كذلك الأذرع لأن الأذرع إذا كانت خمسة إنما تكون شائعة في قدرها أى في كل خمسة من الاذرع لا في أقل منها (قوله أى استحقاقه الأخذ الخ) أى ففي الكلام مجاز بالحذف أو أنه من اطلاق اسم المسبب على السبب واطلاق الأخذ على استحقاقه وإن كان مجازاً كما علمت لكنه مشهور فلا يقال ان المجازات يجب صون التعاريف عنها والظاهر أن المراد بالاستحقاق هنا صيرورة الشريك مستحقاً للأخذ وأهلا له أو أنه صفة حكمية توجب له صحة الأخذ جبراً فالسين والتاء للصيرورة أو أنهما للطلب أى فهو طلب الشريك الأخذ كما قال عبق وعلى كل حال فليس المراد به المعنى المتقدم الذي هو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله لعدم صحته هنا (قوله عارض لها) أى طارىء بعدها ومترتب عليها إذ يقال أخذ الشفيع بشفعته أو ترك الأخذ بها (قوله غير ذلك الشيء المعروض) أى بالبداهة وإلا كانت الصفة عين موصوفها (قوله ولو كان الشريك) أى الطالب للأخذ بالشفعة (قوله أو لمسلم) هذا مندرج فيما قبل المبالغة اى هذا إذا كان ذلك الشريك الطالب للأخذ بالشفعة مسلما وباع شريكه المسلم أو الذمي لمسلم أو ذمي أو كان ذمياً وباع شريكه الذمي لمسلم أو باع شريكه المسلم لمسلم بل ولو باع شريكه المسلم لذمي خلافاً لقول ابن القاسم في المجموعة لا يتعرض لهم ، وحجة المشهور انه لما كان البائع مسلماً كان للاسلام مدخل في الجملة فيكفي طلب الشفيع ويجبر الذمي المشترى على الدفع له ولو لم يترافعا إلينا (قوله وخص الذمي) اى وخص الذمي الثاني بالذكر بعد المبالغة دون المسلم (قوله لأنه المتوهم) الأولى لأنه محل الخلاف وإلا فتوهم عدم اخذ الذمي بالشفعة من المشترى المسلم أكثر من توهم عدم أخذ الذمي من الذمي فتأمل (قوله فما قبل المبالغة خمس صور) الأولى ست صور كما علمت مما ذكرنا ، وصورة المبالغة سابعة وقوله كذميين ثامنة تأمل (قوله لأن البائع لادخل له) اى لادخل له في التحاكم لأن التحاكم من خصوص المتنازعين أعنى الشفيع

لايتوقف الحكم على رضا الشفيع والمشترى إلا إذا كان كل من الثلاثة ذمياً (او) كان الشفيع (مُحبسا) لحصته قبل بيع شريكه فله الأخذ بالشفعة (ليحبسَ) الشقص (٤٧٤) المأخوذ أيضاً قال فيها دار بين رجلين حبس أحدهما نصيبه على رجل وولده وولد ولده فباع شريكه فى الدار نصيبه فليس للذى حبس ولا للمحبس عليهم أخذ بالشفعة إلا أن يأخذ المحبس فيجعله فى مثل ماجعل نصيبه الأول انتهى وهذا إذا لم يكن مرجعها له وإلا فله الأخذ ولو لم يحبس كأن يوقف على عشرة مدة حياتهم أو يوقف مدة معينة فله الأخذ مطلقاً (كسلطان) له الأخذ بالشفعة لبيت المال قال سحنون فى المرتد يقتل وقد وجبت له شفعة ان للسلطان أن يأخذها ان شاء لبيت المال وكذا لو ورثت بنت مثلا من أبيها نصف دار والنصف الثانى ورثه السلطان لبيت المال فباعت البنت نصيبها فللسلطان الأخذ لبيت المال (لا مُحبسٍ عليه) أى ليس له أخذ بالشفعة (ولو ليحبسَ) مثل ماحبس عليه إلا أن يكون مرجع الحبس له كمن حبس على جماعة على أنه إذا لم يبق منهم إلا فلان فهى له ملك (وَجار) لاشفعة له (وإنْ ملك تطرُقاً) أى انتفاعاً بطريق الدار التى بيعت كمن له طريق فى دار يتوصل بها إلى داره فبيعت تلك الدار فلا شفعة له وكذا لو ملك الطريق كما يأتى فى قوله وممر قسم متبوعه (وناظر وَقف) لا أخذ له بالشفعة لأنه لاملك له إلا أن يجعل له الواقف الأخذ ليحبس (وَكرَاء) أى لاشفعة فى كراء له وهو صادق بصورتين: الأولى أن يكترى شخصان داراً ثم يكرى أحدهما حصته والثانية أن تكون دار بين شخصين فيكرى أحدهما حصته تخريج

والمشترى (قوله لايتوقف الحكم) أى بالشفعة على رضا الشفيع والمشترى أى بحكمنا بينهم ،والحاصل أن الحكم بالشفعة لايتوقف على رضاهم بحكمنا إلا إذا كان كل من الثلاثة ذمياً فاذا كان كل منهم ذمياً توقف الحكم بينهم بالشفعة على رضاهم بحكمنا وإن كان التحاكم من خصوص المتنازعين أعنى المشترى والشفيع (قوله أو كان الشفيع)أى الشريك الطالب للأخذ بالشفعة(قوله ليحبس الشقص المأخوذ) ظاهره ولو على غير من حبس عليه الجزء الأول وهو واضح من جهة المعنى وفى بهرام ليحبس فى مثل ماحبس فيه الأول ، ويدل له كلام المدونة الآتى وقوله ليحبس الشقص المأخوذ أى وأما إذا أراد الأخذ للتملك فلا شفعة له مالم يكن مرجع ماحبسه أولا له وإلا كان له الأخذ بالشفعة كما قال الشارح (قوله فيجعله) أى فيجعله حبساً فى مثل الخ (قوله وهذا إذا لم يكن مرجعها له الخ) قال عبق والظاهر أنه إذا كان المرجع للغير ملكا كان لذلك الغير الأخذ بالشفعة لأنه صار شريكا حكما بالمرجع المجعول (قوله وإلا فله الأخذ الخ) ولذا قال ح من أعمر شخصاً جزءاً شائعاً فى دار وله فيها شريك فباع شريكه فللمعمر بالكسر الأخذ بالشفعة لأن الحصة ترجع له بعد موت المعمر بالفتح(قوله مدة حياتهم)أى ثم بعد حياتهم ترجع له (قوله وقد وجبت له شفعة)أى فى حصة شريكه البائع لغيره وقوله ان للسلطان أن يأخذ أى وله أن يترك الأخذ لايقال المشترى من شريك المرتد لم يتجدد ملكه على ملك بيت المال لأنا نقول انه تجدد بالنسبة للمرتد والسلطان منزل منزلته فى استحقاق الأخذ وقوله وقد وجبت له شفعة الخ كما لو كانت دار مشتركة بين المرتد وغيره وباع ذلك الغير حصته قبل ردة شريكه (قوله ولو ليحبس) أى ولو أراد الأخذ ليحبس مثل ماحبس عليه اذلا أصل له فى الشقص المحبس أولا ورد المصنف بلو على قول من قال ان المحبس عليه كالمحبس له الأخذ بالشفعة اذا أخذ ليحبس لكن ذكر المواق مانصه سوّى ابن رشد بين المحبس عليه والمحبس وان أحدهما اذا أراد الأخذ لنفسه لم يكن له ذلك وان أراد إلحاق الحصة التى يريد أخذها بالشفعة بالحبس فله ذلك فانظر هذا مع خليل اهـ (قوله الا أن يكون الخ) أى والا كان له الأخذ بالشفعة لأنه صار شريكا حكما بالمرجع المجعول له(قوله كمن حبس) أى حصة فى دار على جماعة (قوله فهى له ملك) أى فاذا باع الشريك حصته كان لفلان هذا الذى مرجع الحبس له الأخذ بالشفعة (قوله وجار) إنما أتى به مع خروجه بقوله شريك لأن شريك وصف وهو لا يعتبر مفهومه ولأجل أن يرتب عليه ما بعده من المبالغة (قوله أى انتفاعاً بطريق الدار) أى بطريق فيها كما لو كانت دار بين اثنين فاقتسماها وجعلا بينهما حائطاً وصار أحدهما لايمكنه الوصول لداره الا من دار الآخر واستأجر طريقا يمر منها أو أرفقه جاره ذلك(قوله كمن له طريق فى دار) أى وتلك الطريق يملك منفعتها باجارة أو إرفاق وكذلك اذا كان له ملك فى ذات الطريق (قوله فبيعت تلك الدار) أى التى فيها الطريق وقوله فلا شفعة له أى لجار المالك للطريق (قوله وناظر وقف) كدار موقف نصفها على جهة وله ناظر فاذا باع الشريك نصفه فليس للناظر أخذ بالشفعة ولو ليحبس كما قاله سحنون الا أن يجعل له الواقف الأخذ ليحبس والا كان له الأخذ كما قاله عج (قوله لأنه لاملك له) أى والشفعة انما تكون للمالك فليس الناظر كالمحبس واعتراض المواق وابن غازى على المصنف بقولهما ابن رشد لو أراد أجنبى أن يأخذ بالشفعة للحبس كان له ذلك على قياس المحبس والمحبس عليه اذا أرادا ذلك لإلحاقهما بالحبس فالناظر أولى ساقط لأنه

فلا شفعة لشريكه (وفي ناظر الميراث قولان) بالأخذ بالشفعة لبيت المال وعدمه إن ولي على المصالح المتعلقة بأموال بيت المال مع السكوت عن أخذه بالشفعة وعدم أخذه فإن جعل له السلطان الأخذ بها

كان له الأخذ اتفاقا وإن منع منه فليس له الأخذ اتفاقا (ممن تجدد ملكه) متعلق بأخذ أي ممن طرأ ملكه على الآخذ أي مريد الأخذ فلو ملكا العقار معاً بمعاوضة فلا شفعة لأحدهما على صاحبه إلا إذا باع أحدهما الأجنبي فللآخر الأخذ حينئذ (اللازم) صفة لملك احترز به ممن تجدد ملكه بمعاوضة لكن بملك غير لازم كبيع الخيار فلا شفعة فيه إلا بعد مضيه ولزومه وسواء كان الخيار لأحد المتبايعين أو لهما أو لأجنبي واحترز به أيضاً عن بيع المحجور بلا إذن وليه (اختياراً) احترز به عمن تجدد ملكه بلا اختيار كالإرث فلا شفعة (بمعاوضة) ولو غير مالية كخلع ونكاح فإن تجدد بغير معاوضة كهبة وصدقة فلا شفعة له (ولو) كان تجدد الملك بالمعاوضة لعقار (موصى ببيعه للمساكين) أي لأجلهم أي لأجل تفرقة ثمنه عليهم ففيه الشفعة للورثة إذا كان شقصاً أوصى الميت ببيعه من الثلث ليفرق ثمنه (على الأصح والمختار) لدخول الضرر عليهم والميت أخر البيع لوقت لم يقع فيه البيع إلا بعد ثبوت الشركة وهو بعد الموت، وقال سحنون لا شفعة لأن بيع الوصي كبيع الميت (لا) شفعة لوارث من معين (موصى له ببيع جزء) من دار الميت من ثلثه والثلث يحمله لأن الميت

تخريج لا يعادل نص سحنون، كذا وجد بخط عبق (قوله فلا شفعة لشريكه) أي في الوجهين وهذا هو مذهب المدونة ابن ناجي وهو المشهور، ومقابله أن في الكراء الشفعة لكنه مقيد بما ينقسم وبأن يزيد الشريك السكنى بنفسه وإلا فلا شفعة له، قاله اللخمي والأول هو المعتمد كما علمت، لكن في بن عن الزقاق في لاميته وغيره جريان العمل بالشفعة في الكراء بالقيد الثاني فقط وهو أن يسكن بنفسه (قوله وفي ناظر الميراث) أي وهو أمين بيت المال وقوله قولان أي والمعتمد أن له الأخذ بالشفعة لقيامه مقام السلطان الذي هو الناظر الأصلي على بيت المال (قوله إن ولي الخ) هذا بيان لمحل الخلاف قوله مع السكوت) أي سكوت السلطان الذي أقامه ناظراً (قوله احترز به ممن تجدد ملكه بمعاوضة لكن بملك غير لازم كبيع الخيار الخ) اعترض بأن المعتمد أن الملك في زمن الخيار للبائع وحينئذ فلم يتجدد ملك المشتري حين البيع فهو خارج بقوله ممن تجدد ملكه وليس خارجاً بقوله اللازم وأجيب بأن إخراجه بقوله لازم بناء على أن المبيع زمن الخيار على ملك المشتري فيصدق أنه تجدد ملكه إلا أن ذلك الملك غير لازم فلذا أخرجه بقوله لازم (قوله واحترز به أيضا عن بيع المحجور بلا إذن وليه) أي فلا شفعة لشريك المحجور فيما باعه المحجور بلا إذن لأن المشتري منه وإن تجدد ملكه لكن ذلك الملك غير لازم فلا شفعة بمجرد بيعه بل حتى يجيز وليه ومثل بيعه شراؤه فإذا اشترى هو يكون قد تجدد ملكه لكن ذلك الملك غير لازم فلا شفعة بمجرد بيعه أو شرائه بل حتى يجيز وليه (قوله اختياراً) فيه أن هذا يغني عنه قوله بمعاوضة وأجيب بأن الأوائل قد وقعت في مراكزها (قوله كالإرث) أي فإذا كانت دار بين شريكين ومات أحدهما عن وارث أخذ حصته منه فليس لشريكه أن يأخذ من وارثه بالشفعة فقوله فلا شفعة أي للشريك ممن تجدد ملكه بالميراث (قوله بمعاوضة) أي سواء كانت مالية كالبيع وهبة الثواب والصلح ولو عن إنكار أو غير مالية كالمهر والخلع (قوله فلا شفعة له) أي للشريك ممن تجدد ملكه بالهبة أو الصدقة (قوله أي لأجلهم) أي لأجل تفرقة الخ أشار بهذا إلى أن اللام في قوله للمساكين تعليلية وفي الكلام حذف لا أنها صلة لبيع لأنه إذا أوصى ببيع حصة للمساكين لم يكن للورثة أخذ بالشفعة اتفاقاً * وحاصل كلام المصنف أن الشخص إذا أوصى ببيع جزء من عقاره بعد موته يحمله الثلث لأجل أن يفرق ثمنه على المساكين ففعل فإن الورثة يقضى لهم بأخذ ذلك المبيع بالشفعة ممن اشتراه على الأصح عند الباجي والمختار عند اللخمي قال الباجي لأن الموصى لهم بثمنه وإن كانوا غير معينين فهم شركاء للورثة بائعون بعد ملكهم بقية الدار، وقد ذكر ذلك عن ابن المواز وقال به ابن الهندي، ومقابله ما لسحنون لا شفعة للورثة لأن بيع الوصي كبيع الميت في حال حياته والميت إذا باع حصة في داره ليس لورثته أخذها من المشتري بالشفعة لأنه لم يتجدد ملكه عليهم بل ملكه سابق على ملكهم كما أن ذلك المشتري ليس له أن يأخذ بالشفعة من الورثة ومحل الخلاف إذا كان العقار كله ملكا للميت أما لو كان مشتركا بينه وبين أجنبي، أو بينه وبين وارث فالشفعة ثابتة للشريك اتفاقاً من حيث كونه شريكا لا وارثا (قوله لدخول الضرر عليهم) أي على الورثة بالبيع لغيرهم وقوله والميت الخ جملة حالية (قوله إلا بعد ثبوت الشركة) أي بين الورثة والموصى لهم ولذا كان للورثة الأخذ بالشفعة لتجدد ملك المشتري (قوله من معين) أي من شخص معين أوصى له الميت ببيع جزء من عقاره يحمله الثلث فاشترى ذلك الموصى له بعد موت الموصي وتقييد الشارح بمعين تبعاً لتت يقتضي أن الموصى ببيعه للمساكين للوارث أخذه بالشفعة وليس كذلك

قصد نفع الموصى له ويجب تقييده بما إذا كانت كلها للميت كما أشرنا له ؛ أما إذا كانت بينه وبين أجنبي أو بينه وبين الوارث لوجب الأخذ بالشفعة لكونه شريكا لا وارثاً (عقاراً) مفعول لأخذ شريك المضاف لفاعله وهو بيان للمأخوذ بالشفعة والعقار هو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر فلا شفعة في حيوان أو عرض إلا تبعاً كما يأتي (ولو) كان العقار (مناقلاً به) والمناقلة بيع العقار بمثله : وله صور منها أن يكون لشخص حصة من دار ولآخر حصة من أخرى فناقل كل منهما الآخر فلشريك كل منهما الأخذ بالشفعة ممن ناقل شريكه ويخرجان معاً من الدارين ، ثم أفاد أن شرط العقار الذي فيه الشفعة قبوله القسمة بقوله (إن انقسم) أي قبل القسمة لا إن لم يقبلها أو قبلها بفساد كالحمام والفرن (وفيها) أي المدونة (الإطلاق) أي أنها تكون فيما ينقسم وغيره لضرر الشركة الطارئة التي هي علة الأخذ بالشفعة وكان عليه أن يزيد لفظ أيضاً ليفيد أن الأول فيها أيضاً (وعمل به) أي حكم بعض القضاة بالشفعة فيما لا ينقسم لكن في حمام كان بين أحمد بن سعيد الفقيه وشريك له فيه فباع أحمد الفقية حصته فيه لمحمد بن إسحق فرفعه شريكه لقاضي الجماعة بقرطبة منذر بن سعيد فأحضر الفقهاء وشاورهم فأفتوا بعدمها على قول ابن القاسم فذهب الشريك للأمير الناصر لدين الله فقال له نزلت بي نازلة حكم علي فيها بغير قول مالك فأرسل الأمير للقاضي يقول له احكم له بقول مالك فأحضر الفقهاء وسألهم عن قول مالك فقالوا مالك يرى الشفعة فحكم له به ولكن المعول عليه هو الأول وإنما اختصت الشفعة بما ينقسم لأن مالا ينقسم إذا طلب الشريك فيه البيع الخ أجبر شريكه عليه معه بخلاف ماينقسم فانتفى ضرر نقص الثمن فيما لا ينقسم لجبر الشريك على البيع معه ، كذا عللوا ، وفيه نظر لأن الضرر الذي شرعت له الشفعة ضرر الشركة الطارئة على من لم يبع والضرر فيما لا ينقسم ضرر نقص الثمن إذا لم يبع شريكه معه (بمثل الثمن) أي يأخذه الشفيع بمثل الثمن الذي أخذه به المشتري إن كان مثلياً (ولو) كان الثمن المأخوذ به (ديناً) للمشتري في ذمة البائع (أو قيمته) إن كان الثمن مقوماً كعبد وتعتبر القيمة يوم البيع لا يوم الأخذ بالشفعة (برهنه وضامنه) الباء بمعنى مع أي أنه إذا بيع الشقص بثمن في ذمة [illegible] برهن أو ضامن فان الشفيع لا يأخذه إلا مع رهن مثل رهنه يدفعه للمشتري

كما جزم به عج والتعليل المذكور يقتضي ذلك * والحاصل أنه لا شفعة للوارث في الشقص الذي أوصى الميت ببيعه لمعين أو لغير معين على الصواب (قوله قصد نفع الموصى له) أي وأخذ الوارث منه بالشفعة يبطل ماقصده مورثه (قوله بما إذا كانت كلها للميت) أي وأوصى ببيع ثلثها لشخص معين (قوله فناقل كل منهما الآخر) أي سواء كانت المناقلة بقصد الإرفاق بكل أو على وجه المشاحة (قوله لضرر الخ) أي لضرر الشريك القديم بشركة الطارئ عليه (قوله التي هي علة الخ) أي على القول الثاني وأما علتها على الأول فهي دفع ضرر القسمة ، والحاصل أننا إن قلنا إن سبب الشفعة دفع ضرر القاسمة خصت بما ينقسم إذ لا يجاب لقسمة غيره وإن قلنا سببها دفع ضرر الشركة عمت ماينقسم وغيره (قوله فقال) أي الشريك له أي للأمير الناصر وقوله حكم الخ أي أفتى علي وليس المراد أنه حكم عليه بالفعل وإلا لما ساغ نقض ذلك الحكم والحكم بالقول الآخر بعده تأمل (قوله ولكن المعول عليه هو الأول) أي وهي رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة والثاني لمالك أيضاً رواه عنه بعض أصحابه إن قلت إن القابل قد ذكر المصنف أنه عمل به وقد تكرر عندهم أن مابه العمل يقدم على غيره ، قلت محل ذلك كما كتب شيخنا عن كبير خش إذا كان العمل عاماً لا كعمل بلدة مخصوصة وذكر أن المصنف بنى عمل للمجهول مبالغة في ضعفه فانظره (قوله أجبر شريكه عليه معه) أي لأجل أن ينتفي ضرر نقص الثمن فلذا لم يجب فيه شفعة (قوله بخلاف ماينقسم) أي فانه إذا طلب أحد الشريكين البيع لا يجبر شريكه على البيع معه (قوله لجبر الشريك على البيع معه) أي بخلاف ماينقسم فانه لم ينتف ضرر نقص الثمن فيه لعدم جبر الشريك على البيع فلذا شرعت الشفعة فيه لإزالة الضرر (قوله لأن الضرر الذي شرعت لأجله الشفعة ضرر الشركة) أي أو ضرر القاسمة بناء على عمومها لما ينقسم وغيره أو خصوصها بالمنقسم (قوله والضرر فيما لا ينقسم) الأولى حذف لا وقوله ضرر نقص الثمن أي وحينئذ فالتعليل غير مناسب فالأولى ماذكره عج وبن وغيرهما من أننا إن قلنا إن سبب الشفعة دفع ضرر القاسمة خصت بما ينقسم إذ لا يجاب لقسمة غيره وإن قلنا سببها دفع ضرر الشركة عمت ماينقسم وغيره كما مر (قوله بمثل الثمن) أراد بالثمن ماوقع العقد عليه وإن نقد خلافه هذا هو الراجح وهو قول ابن القاسم وقيل المراد بالثمن مانقده المشتري ولو عقد على غيره وهو ماشى عليه خش اهـ شيخنا عدوي (قوله إن كان مثلياً) أي إن كان الثمن مثلياً معلوماً ووجداه (قوله ولو ديناً في ذمة البائع) أي فيأخذ الشفيع بمثله ولو كان مقوماً لأن مافي الذمة بابه المثل (قوله فان الشفيع لا يأخذه) أي بدين إلا مع رهن الخ

أو ضامن مثل ضامنه يضمنه للمشترى فان لم يأت بمثل الرهن أو الضامن فلا شفعة له إن أراد أخذه بدين كالمشترى كما هو موضوع المسألة فان أراد أخذه بنقد فله ذلك (وَأجرةِ دلالٍ وَ) أجرة (عَقدِ شراءٍ) أى (٤٧٧) أجرة كاتب الوثيقة (وَفى) لزوم غرم (المكس) بأن يغرم للمشترى ما أخذ منه ظلما لأنه مدخول عليه ولأن المشترى لم يتوصل لشرائه الشقص إلا به وعدم لزومه لأنه ظلم (تردُّدٌ) الأظهر الأول (أو قيمةِ الشقصِ) بكسر الشين المعجمة وهو النصيب المشفوع فيه وهو عطف على مثل أى يأخذه بمثل الثمن أو بقيمة الشقص إن دفع (فى كخلعٍ) بأن دفعته الزوجة لزوجها فى نظير خلعه لها أو دفعه الزوج لزوجته فى نكاح أو دفعه عبد لسيده فى عتقه (وَ) فى (صلحِ) جناية (عمدٍ) على نفس أو طرف لأن الواجب القود بخلاف الخطإ فان الشفعة فيه بالدية من إبل أو ذهب أو فضة تنجم كالتنجيم على العاقلة (وَ) يأخذ الشفيع الشقص بقيمته فى (جزاف نقدٍ) مصوغ أو مسكوك تعومل به وزنا بيع به الشقص لكن الراجح فى هذا أنه لا يأخذه إلا بقيمة الجزاف (وَ) أخذ الشقص المشترى مع غيره فى صفقة (بما يخصهُ) من الثمن (إن صاحبَ غيرهُ) فيقوم الشقص منفردا ثم يقوم على أنه مبيع مع المصاحب له فإذا كانت قيمته وحده عشرة مثلا وقيمته مع المصاحب له خمسة عشر علم أنه يخصه من الثمن الثلثان فيأخذه بثلثى الثمن قلّ او كثر أى فلا يقوم كل منهما منفرداً خلافا لما يوهمه التتائى

ظاهره ولو كان الشفيع أملى من المشترى وهو كذلك كما هو أرجح قولى أشهب (قوله أو ضامن مثل ضامنه) أى مثل ضامن المشترى (قوله كما هو موضوع المسألة) أى وليس موضوعها أن المشترى أخذه بدين فى ذمة البائع وهى المتقدمة فى قوله وإن دينا لعدم رهن أو ضامن فى الشقص، واذا علمت أن موضوع هذه المسألة أن المشترى اشتراه بدين فى ذمته فكان اللائق تأخيرها عن قوله وإلى أجله، كذا قال عبق وقد يقال إن موضوع هذه المسألة أن المشترى اشتراه بدين فى ذمة البائع وإن كان دين المشترى الذى على البائع برهن أو حميل ثم لما اشترى به الشقص منه سقط الرهن والضامن فاذا أخذه الشفيع بمثل الدين إلى مثل الأجل فلابد أن يعطى المشترى مثل ما كان أولا من رهن أو حميل انظر بن (قوله وعقد شراء) وكذا يغرم الشفيع ثمن ما يكتب فيه وما عمر به المشترى فى الشقص كما فى بن وبين ما وقع فى المواق من الوهم فانظره (قوله ما أخذ منه ظلما) أى والحال أنه جرت به العادة كما إذا جرت العادة أن من اشترى عقارا يدفع دينارا مكسا للحاكم أو لشيخ الحارة (قوله الأظهر الاول) أى بل هو المفتى به كما قال شيخنا (قوله أو دفعه الزوج لزوجته فى نكاح) هذا إذا دفعه لها قبل الدخول وأما لو دفعه لها فى نكاح التفويض بعد الدخول فان الشفيع يأخذ ذلك الشقص بمهر المثل لا بقيمة الشقص كما فى ح (قوله أو دفعه عبد لسيده فى عتقه) أى أو دفع صلحا فى دم عمد عن اقرار أو إنكار أو المدفوع قطاعة عن مكاتب أو دفع صلحا عن عمرى * والحاصل أن المصنف أدخل بالكاف بقية المسائل السبعة المتقدمة فى الباب السابق وحينئذ فلا حاجة للتصريح بقوله وصلح عمد وتعتبر القيمة فى تلك المسائل السبعة يوم عقد الخلع والنكاح ويوم عقد بقيتها لا يوم الاخذ بالشفعة (قوله بخلاف الخطأ) أى بخلاف الصلح بالشقص عن دم الخطأ فان الشفعة فيه بالدية أى التى أخذ الشقص عوضا عنها وهذا إذا كان الصلح عن إقرار أما لو كان عن انكار فكالمأخوذ عن جرح العمد (قوله من إبل) أى إذا كانت عاقلة الجانى أهل إبل وقوله أو ذهب أى إذا كانت العاقلة أهل ذهب وكذا يقال فيما بعده فإذا كانت العاقلة أهل ابل أخذ الشفيع الشقص بقيمة الابل وان كانت أهل ذهب أو ورق فانه يأخذ الشقص بذهب أو ورق قدر الدية وينجم ذلك على الشفيع فى ثلاث سنين كتنجيم الدية على العاقلة لو أخذت (قوله تعومل به) أى بالنقد (قوله لكن الراجح فى هذا) أى الفرع وقوله أنه أى الشفيع وقوله لا يأخذه أى الشقص الا بقيمة الجزاف أى الذى دفع ثمنا للشقص لا بقيمة الشقص نفسه كما قال المصنف لان المذهب جواز بيع النقد جزافا ان تعومل به وزنا لا ان تعومل به عددا * والحاصل أن النقد اذ تعومل به عددا لا يجوز باتفاق بيعه جزافا وان تعومل به وزنا ففيه خلاف فقيل بالمنع وقيل بالجواز وهو المذهب وعليهما اذا اشترى الشقص بجزاف نقدا فيأخذه الشفيع بقيمته على الاول وبقيمة الجزاف على الثانى (قوله الا بقيمة الجزاف) اى بقيمته من غير جنسه فان كان ذهبا قوّم بفضة وان كان فضة قوم بذهب وعلى هذا الراجح فالشفيع يأخذ الشقص بقيمة الثمن فى حالتين ما إذا كان الثمن مقوما أو نقدا جزافا ﴿ تنبيه ﴾ لو كان ثمن الشقص بعضه نقد معلوم القدر وبعضه جزاف فقد لزم الشفيع اذا أخذه دفع مثل المعلوم وقيمة الجزاف (قوله بما يخصه) أى بعد معرفة ما يخصه منه ولو قال الشفيع أخذت بالشفعة قبل معرفة الثمن لم يلزمه الاخذ كما فى ح عند قوله بمثل الثمن (قوله خلافا لما يوهمه التتائى) أى من انه يقوم كل منهما منفردا وتنسب قيمة الشقص لمجموع

وقد يقال الوجه مع الثانى لتدبره (وَلَزِمَ المشترِيَ الباقى) وهو الغير الصاحب للشقص وإن كانت قيمته أقل من قيمة الشقص

(وَ)إذا بيع الشقص مؤجلا أخذه الشفيع(إلى أجلِهِ)الذى وقع تأجيل الثمن اليه(إن أيسرَ) الشفيع بالثمن يوم الأخذ ولا يلتفت ليسره يوم حلول الأجل فى المستقبل (٤٧٨) (أَوْ)لم يوسر ولكن(ضمنهُ ملىءٌ) أو أتى برهن ثقة فلو لم يقم الشفيع حتى حل الأجل وطلب ضرب أجل كالأول فهل يجاب إلى ذلك أولا ؟ خلاف الراجح الأول لأن الأجل له حصة من الثمن (وَإلاَّ) يكن الشفيع موسرا ولا ضمنه ملىء (عجلَ)الشفيع (الثمن) للمشترى ولو ببيع الشقص لأجنبى كما يأتى المصنف فان لم يعجله فلا شفعة له (إلاَّ أنْ يتساوَيا) أى الشفيع والمشترى (عُدماً) فلا يلزم الشفيع حينئذ الإتيان بضامن ويأخذ الشقص بالشفعة إلى ذلك الأجل(عَلى المختارِ) فلو كان الشفيع أشد عدما لزمه الاتيان بحميل فان أبى ولم يأت بالدين اسقط الحاكم شفعته(ولاَ يجوزُ) للمشترى(إحالةُ البائع بهِ) أى بالثمن على الشفيع لان الحوالة انما تكون بدين حال ولما فيه من بيع دين بدين لان البائع ترتب له فى ذمة المشترى دين باعه بدين على الشفيع فلو لم تقع الحوالة إلا بعد حلول الحال به جازت(كَأنْ أخذَ) الشفيع(مِن أجنبىٍّ مالا لِيأخذَ)الشقص من المشترى بالشفعة (وَيربح) المال الذى أخذه ابتداء أو يربح فى بيعه له بأن يبيعه له بزيادة على ما أخذه به فلا يجوز لأنه من باب أكل أموال الناس بالباطل وكذا لا يجوز أن يأخذ ليهب أو يتصدق فلا يجوز الأخذ إلا ليتملك فلو قال كأخذه لغيره لكان أخصر واشمل فان أخذ لغيره سقطت شفعته ولذا قال (ثُمَّ لاأخذ لهُ) بعد ذلك وأما ان أخذ ليبيع فقولان باقراره

القيمتين ويأخذ من الثمن بتلك النسبة (قوله وقد يقال الوجه مع الثانى) أى لان ما قاله يرجع لما قاله غيره فلا وجه للرد عليه (قوله ولزم المشترى الباقى)أى ولو كان قليلا وليس له إلزام الشفيع به ولا للشفيع أخذه جبرا عن المشترى (قوله وهو الغير)أى غير الشقص (قوله ولا يلتفت ليسره)أى ولا يكفى تحقق يسره يوم حلول الاجل بنزول جامكية أو معلوم وظيفة فى المستقبل إذا كان يوم الاخذ معسرا مراعاة لحق المشترى لانه يحصل للشفيع بعدم الاكتفاء بذلك ضيق فيكون ذلك وسيلة لتركه الاخذ بالشفعة ولا يراعى أيضا خوف طرو عسره قبل حلول الاجل إلغاء للطارىء لوجود مصحح العقد يوم الاخذ وهو اليسر (قوله أو لم يوسر) أى يوم الاخذ (قوله الراجح الاول)أى وهو قول مطرف وابن الماجشون وابن حبيب وصوبه ابن يونس وابن رشد قال بن لكن الذى جرى به العمل عندنا القول الثانى وهو قول مالك وأصبغ وقوله الراجح الأول أى كما أن الراجح فيما إذا اشترى الشقص بدين فى ذمة البائع قبل حلول أجله ولم يأخذه الشفيع حتى حل الاجل وطلب ضرب أجل كالاول انه يجاب لذلك كما صوبه ابن زرقون خلافا لما فى الواضحة من أنه لا يجاب (قوله ولو ببيع الشقص)أى أو بتسلف(قوله فلا شفعة له) أى أسقط الحاكم شفعته ولا شفعة له إذا وجد حميلا بعد ذلك كما قاله ابن حبيب ثم إذا عجل الشفيع الثمن للمشترى لا يلزم المشترى أن يعجله للبائع بل حتى يتم الاجل الذى اشترى له المشترى (قوله على المختار).مقابله أنه متى كان الشفيع معدما فلا يأخذه إلا بضامن ولو كان مساويا للمشترى فى العدم (قوله ولما فيه الخ)عطف علة على مثلها لان الحوالة رخصة يقتصر فيها على ما ورد من الحلول (قوله كأن أخذ الشفيع) أى مستحق الشفعة وقوله من أجنبى أى غير المشترى وغير البائع وقوله مالا أى كالجعالة وذلك كأن يقول أجنبى للشفيع أعطيك دينارا جعالة على أنك تأخذ الشقص من المشترى بما اشتراه به وأنا أشتريه منك بذلك الثمن (قوله من المشترى بالثمن)أى بمثل الثمن الذى دفعه المشترى (قوله فى بيعه له) أى لذلك الاجنبى (قوله بزيادة على ما اخذه به) اى كما إذا بيع الشقص بعشرة فيقول الاجنبى للشفيع خذه بالشفعة وانا آخذه منك باثنى عشر فأربحك فيه اثنين وهذه الصورة تخالف ما قبلها من جهة ان الزائد على الثمن الذى اشترى به المشترى دفع للشفيع فى الاولى على انه جعالة وفى الثانية دفع له على انه ربح وزاد عبق تبعا لتت صورة ثالثة غير الصورتين المذكورتين هنا فى الشرح وهى ان يأخذ من اجنبى مالا على ان يأخذ بالشفعة لنفسه ليس للاجنبى غرض فى دفع المال الا انكاء المشترى وإضراره اه قال المسناوى والظاهر انه فى هذه الصورة لا تسقط شفعته ولا يأتى فيها قول المصنف ثم لا اخذ له وقال طفى ان هذه الصورة تحتاج لنص عليها وعلى انه لا اخذ له بالشفعة اه بن (قوله من باب اكل اموال الناس بالباطل)فيه انه كالجعالة لان استحقاقه لذلك المال معلق على اسقاط حق يحصل فالاولى ان يعلل المنع بأنه خلاف مورد الشفعة لانها انما شرعت لدفع ضرر الشركة عن نفسه لا ليربح اه شيخنا (قوله وكذا لا يجوز ان يأخذ ليهب او يتصدق) اى أو ليوليه لغيره وحينئذ فلا مفهوم لقول المصنف ليربح (قوله كأخذه لغيره) اى لغير نفسه (قوله سقطت شفعته) أى لان اخذه لغيره إعراض عنها لنفسه ومحل سقوطها اذا علم ذلك ببينة وقال المتيطى عن اشهب وكذلك اذا ثبت ذلك

باقرار الشفيع والمبتاع لا باقرار أحدهما اهـ بن (قوله بالجواز وعدمه) الأولى فقولان فى سقوط شفعته وليس له أن يأخذ بعد ذلك وعدم سقوطها (قوله أو باع قبل أخذه) أى باع الشقص الذى يستحق أخذه بالشفعة لأجنبى قبل أخـذه إياه بالفعل ، قال فى المدونة ولا يجوز بيع الشقص قبل أخذه إياه بالشفعة اهـ ، وانمـا حملنا كلام المصنف على بيع الشقص لأجنبى لأن بيعه للمشترى هو الصورة الآتية بعد وجعلنا مفعول باع الشقص الذى يستحق أخذه بالشفعة ولم نجعله الشقص الذى تستحق الشفعة بسببه لأن هذا سيأتى المصنف يذكره فى مسقطاتها حيث قال أو باع حصته (قوله قبل أن يملك) أى لأن من ملك أن يملك لا يعد مالكا (قوله أخذ مال) أى أخذ الشفيع مالا من المشترى أو من أجنبى (قوله بعد الشراء) أى بعد شراء المشترى سواء علم الشفيع بالبيع له أم لا (قوله ليسقط شفعته) أى ليسقط حقه من الأخذ من المشترى بالشفعة (قوله فيجوز) أى وتسقط شفعته لأنه من إسقاط الشىء بعد وجوبه فان تقايلا ورجع المشترى على الشفيع بما دفعه له من المال كان الشفيع باقياً على شفعته لأن سقوطها كان معلقا على أمر لم يتم (قوله ثم شبه الخ) أى من تشبيه الخاص بالعام لأن العقار شامل للبناء والغرس وغيرهما كالأرض المجردة عن ذلك لأن العقار اسم للأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر ويكفى المغايرة بين المشبه والمشبه به ولو بالعموم والخصوص (قوله أو على غيرهما) أى كما لو كانت الأرض محبسة على جهة فاستأجرها اثنان وبنيا أو غرسا فيها ثم باع أحدهما حصته لأجنبى فلشريكه الأخـذ بالشفعة ، قال المصنف فى توضيحه عن شيخه المنوفى ينبغى أن يتفق على ثبوت الشفعة فى البناء القائم فى الأرض المحكرة عندنا بمصر لان العادة عندنا أن رب الارض لا يخرج صاحب البناء أصلا فكان صاحب البناء بمنزلة صاحب الارض اهـ أى أنه لا شفعة لمستحق الأرض وإنما الشفعة للشريك ويؤخذ منه أن الشريكين فى الترام بلد بمصر لأحدهما الشفعة إذا باع الآخر حصته فيها وبه أفتى عج ، قال شيخنا وهـذا مقيد بما إذا كانت الحصة التى فرغ صاحبها عنها غير مقسومة وإلا فلا شفعة قال شيخنا أيضاً والاراضى الرزق التى على البر والصدقة فيها الشفعة إن كانت غير مقسومة فاذا باع أحد الشريكين حصته لأجنبى كان لشريكه الاخـذ بالشفعة فان كانت مقسومة فلا شفعة فيهـا كما ان الرزق الموقوفة على الشعائر لاشفعة فيها مطلقاً فاذا كان شخصان مقرران فى وظيفـة لها طين مرصد عليها وفرغ أحدهما عن حصته لاجنبى فليس لشريكه الاخـذ بالشفعة (قوله فلشريكه الآخر الأخذ بالشفعة) أى لكن يقدم عليه المعير كما يأتى فما هنا مجمل بفصله ما يأتى أو يحمل ما هنا على ما إذا كانت العارية مقيدة ولم تمض المدة وباع أحد الشريكين حصته على البقاء أو السكوت فلا كلام حينئذ للمعير والشريك أحق بالاخذ بالشفعة (قوله مسائل الاستحسان) أى التى قال مالك فى كل واحدة منها إنه لشىء استحسنه وما علمت أحدا قاله قبلى (قوله الآتية هنا) أى فى قوله وكثمرة ومقثاة (قوله والثالثة القصاص) أى فى الجراح (قوله والرابعة الخ) زاد بعضهم خامسة وهى وصاية الام على ولدها إذا تركت له مالا يسيراً كالستين ديناراً وجمع الكل بعضهم بقوله:

وقال مالك بالاختيار * فى شفعة الأنقاض والثمار
والجرح مثل المال فى الاحكام * والخمس فى أنملة الإبهام
وفى وصى الام باليسير * منها ولا ولى للصغير اهـ بن

* فان قلت كيف تكون مستحسنات الامام قاصرة على هـذه المسائل الاربعة مع أن الاستحسان فى مسائل الفقه أغلب من القياس كما قال المتيطى وقال مالك انه تسعة أعشار العلم * قلت

بالجواز وعدمه الأظهر الثانى (أو باع قبل أخذه) بالفعل لم يجز لانه باع قبل أن يملك ولكن لا تسقط بذلك شفعته ولذا أخره عن قوله ثم لا أخذ له (بخلاف أخذ مال) من المشترى (بعده) أى بعد الشراء (ليسقط) شفعته فيجوز ثم شبه بقوله عقارا قوله (كشجر) مشترك (وبناء) مشترك (بأرض حبس) على البائع وشريكه فى الشجر أو البناء أو على غيرهما (أو) بأرض شخص (معير) باع أحد الشركاء نصيبه من الشجر أو البناء الكائنين فى تلك الارض فلشريكه الآخر الأخذ بالشفعة وهـذه المسئلة إحدى مسائل الاستحسان الأربعة والثانية الشفعة فى الثمار الآتية هنا والثالثة القصاص بشاهد ويمين والرابعة

أن الأنملة من الابهام فيها خمس من الإبل وسيأتيان فى الجراح (وَقدمَ المعير) على الشفيع فى أخذه لا بالشفعة بل لدفع الضرر (بنقضهِ) أى بقيمته منقوضاً (أوْ ثمنه) الذى اشتراه به أى بالأقل منهما فأو للتخيير وهذا (إنْ مَضى ما) أى زمن (يُعار لهُ) وهذا شامل لما إذا كانت مطلقة ومضى ماتعار له عادة أو مقيدة ومضى ما قيدت به (وإلاّ) يمض ماتعار له عادة أو الأجل المحدود (فقائماً) أى فيأخذه بقيمته قائماً أى أو ثمنه أى بالأقل منهما، وهذا ظاهر فى المطلقة، وأما المقيدة بزمن لم ينقض وقد دخل البائع مع المشترى على البقاء أو السكت فالشفعة للشريك دون المعير (٤٨٠) حتى تنقضى مدتها فيأخذه بالأقل من ثمنه أو قيمته منقوضاً فان دخل معه على الهدم قدم المعير بقيمته منقوضاً أو ثمنه كالأول وقوله وقدم المعير أى مالم يسقط حقه فان أسقط حقه أخذه الشفيع بالثمن (وَكثمرةٍ) باع أحد الشريكين نصيبه منها فللآخر أخذه بالشفعة وشمل قوله وكثمرة الفول الأخضر كما ذكره ابن عرفة وقيده بعضهم بالذى يزرع ليؤكل أخضر (ومقثأةٍ) ويدخل فيه القرع (وباذنجانٍ) بفتح المعجمة وكسرها فيها الشفعة (وَلوْ) بيعت (مُفردَةً) عن الأصل فى الثمرة وعن الارض فيما بعدها (إلاّ أنْ تيبسَ) الثمرة بعد العقد وقبل الأخذ بالشفعة فلا شفعة فيها وكذا إذا وقع العقد عليها وهى يابسة كما فى المدونة (و) لو باع أحد الشريكين الأصول وعليها ثمرة قد أزهت أو أبرت قبل البيع واشترطها المشترى لنفسه ولم يأخذ الشفيع بالشفعة حتى يبست وقلنا بسقوط الشفعة حينئذ فيها فإن أخذ أصلها بالشفعة (حطّ) عنه (حصتها) أى ماينوبها من الثمن (إنْ أزهتْ أوْ أبرتْ) أى وقت البيع لأن لها حصة حينئذ من الثمن ويأخذ الاصل بما ينوبه (وفيها) أى أيضاً (أخذُها) بالشفعة (مالم تيبس أو تجذ وَهل هُو) أى مافى الموضعين (خلاف) لانه قال فيها مرة إلا أن تيبس ومرة مالم تيبس أو تجذّ وهو يفيد أن الجذاذ قبل اليبس مفوت كاليبس أو وفاق بحمل الاول على ما إذا اشتراها مفردة عن الاصل فالشفعة مالم تيبس فان جذّت قبل اليبس فله أخذها، والثانى إذا اشتراها مع الاصل فالشفعة مالم تيبس أو تجد ولو قبل اليبس (تأويلانِ) ثم ذكر قسيم قوله وحط حصتها إن أزهت أو أبرت بقوله (وإنِ اشترى أصْلها فقط)

إن الاستحسان الواقع من الامام ليس قاصراً على هذه الاربعة بل وقع منه فى غيرها أيضاً لكن وافقه فيه غيره أو كان له سلف فيه بخلاف هذه الاربعة فانه استحسنها من عند نفسه ولم يسبقه غيره بذلك لقوله وماعلمت أحداً قاله قبلى (قوله أن الأنملة الخ) * حاصله أن كل أصبع ديته عشر من الابل وفى الأنملة ثلث مافى الاصبع إلا الانملة من الإبهام ففيها نصف ما فى الاصبع أعنى خمسة من الإبل (قوله أى بالاقل منهما) أى سواء دخل البائع مع المشترى على الهدم أو السكوت (قوله وهذا شامل لما إذا كانت) أى العارية مطلقة أى لم تقيد بزمان (قوله وهذا ظاهر فى المطلقة)أى سواء دخل البائع مع المشترى على البقاء أو السكوت أو الهدم (قوله على البقاء) أى للبناء والغرس لآخر مدة العارية (قوله فيأخذه) أى المعير من الشفيع (قوله وكثمرة) أى موجودة حين الشراء بشرط كونها مؤبرة بدليل قوله وحط حصتها وأما الغير الموجودة أو الموجودة غير المؤبرة فأشار لها بقوله وان اشترى الخ (قوله باع أحد الشريكين الخ) أى والاصل مملوك لهما أو بأيديهما فى مساقاة أو حبس عليهما (قوله ومقثأة) عطف على مقدر أى ثمرة غير مقثأة بالإضافة ومقثأة لان المقثأة ليست اسماً للقثاء بل للاصل أى العروش التى فيها القثاء (قوله ويدخل فيه القرع) أى وكذا كل ماله أصل تجنى ثمرته ويبقى أصله كالقطن والبامية (قوله وباذنجان) عطف خاص على عام وهو المقثأة لان المراد بها كل أصل تجنى ثمرته مع بقاء عينه ليخلف غيرها وهذا شامل للباذنجان وأما النيلة والملوخية وكراث المائدة فلا شفعة فيه لانها لا تجنى ويبقى أصلها ليخلف غيرها وإنما تحصد من أصلها ويخلف غيرها كذا قرر شيخنا العدوى (قوله ولو بيعت مفردة) هذا يشمل ثلاث صور : الاولى إذا باعا الاصل دون الثمرة ثم باع أحدهما نصيبه فيها ، الثانية أن يكون الاصل باقياً وباع أحدهما نصيبه من الثمرة الثالثة أن يشتريا معاً الثمرة ويبيع أحدهما نصيبه منها والمقابل المردود عليه بلو وهو قول أصبغ وعبد الملك لا شفعة فيها مطلقاً وقول أشهب لا شفعة فيها إذا لم يكن الاصل لهما كما فى الصورة الاولى والثالثة اهـ بن (قوله فى الثمرة) أى بالنسبة للثمرة وقوله فيما بعدها أى بالنسبة لما بعدها (قوله إلا أن تيبس) المراد باليبس كما قال ابن رشد مجيء وقت جذاذها لليبس إن كانت تيبس أو للأكل ان كانت لا تيبس اهـ بن (قوله بعد العقد) أى عقد البيع (قوله الأصول) أى حصته فيها (قوله وقلنا بسقوط الشفعة حينئذ فيها) أى فى الثمرة (قوله حط عنه حصتها) أى حصة الثمره (قوله ان أزهت) أى إن كانت مزهية أو مأبورة يوم البيع ولم يأخذ الشفيع حتى يبست (قوله وفيها) هذا راجع لقوله إلا أن تيبس (قوله لانه قال فيها مرة إلا أن تيبس) أى ومقتضى هذا أنه لا يفيت الشفعة إلا يبسها وأما جذها قبل يبسها فلا يفيت الشفعة فيها وظاهره اشتريت مفردة أو مع أصلها (قوله مفوت كاليبس)

وليس فيها وقت الشراء أو ثمرة لم تؤبر (أخذت) بالشفعة مع الأصول إن لم تؤبر عند المشترى بل (وإن أبرت) عنده مالم تيبس عنده أو تجذ وإلا فازبها المشترى وأخذ الشفيع الأصول بالثمن ولا يحط عنه حصتها منه (ورجع) المشترى على الشفيع (بالمؤنة) من سقى وعلاج ولو زاد على قيمتها (وكبئر) أى عين مشتركة (لم تقسم أرضها) أى المشتركة التى تسقى بها وتزرع بمائها إذا باع أحد الشريكين حصته فى البئر أو العين خاصة أو مع الأرض فالشفعة (وإلا) بأن قسمت أرضها وبقيت البئر مشتركة فباع الشريك حصته منها (فلا) شفعة لأن قسم الأرض يمنع الشفعة كذا فى المدونة وفى العتبية له الشفعة واختلف هل ما فى الكتابين خلاف لأن ظاهرها عدم الشفعة مع القسم ولو تعددت الآبار وظاهر العتبية الشفعة ولو اتحدت البئر أو وفاق بحمل ما فيها على البئر الواحدة وما فى العتبية على المتعددة فلا خلاف بين الكتابين لعدم اتحاد الموضوع وإليه أشار بقوله (وأولت أيضا بالمتحدة) أى حملت البئر المتحدة أى وما فى العتبية على المتعددة فلا خلاف والحق الخلاف وعليه فالمعول عليه ما فى المدونة ولذا لم يقل وهل فى المتحدة تأويلان * ثم أخذ يتكلم على محترزات قوله عقارا وما بعده من القيود بقوله (لا عرض) بالجر عطف على بئر وهو لا ينافى أنه محترز عقار ولو نصبه لكان أنسب ومراده به ما قابل العقار فيشمل الطعام ونحوه فلا شفعة فيه (وكتابة) لعبد (ودين) مشترك بين اثنين مثلا باع أحدهما منابه لأجنبى فلا شفعة لشريكه فيه نعم قيل إن الشريك أحق بما باعه شريكه لدفع ضرر الشركة لا للشفعة (وعلو على سفل وعكسه) لأنهما جاران ولو حذف وعكسه كان أخصر والمعنى لا شفعة فى علو على سفل إذا بيع أحدهما (و) لا (زرع) مشترك ومراده به غير ما تقدم من المقاثى والقرع من المقاثى كما تقدم (ولو) بيع الزرع (بأرضه) أى معها والشفعة فى الأرض فقط بما ينوبها من الثمن وسواء بيع قبل يبسه أو بعده (و) لا فى (بقل) كفجل وجزر ولفت وبصل وملوخية ونحوها إذ مراده بالبقل ما عدا الزرع والمقاثى لكن تقدم أن الفول الأخضر فيه الشفعة وهو مشكل ولعله لكونه

أى وظاهره مطلقا سواء اشتريت مفردة أو مع أصلها (قوله وليس فيها الخ) أى وأثمرت عند المشترى (قوله أخذت بالشفعة مع الاصول) فيه ان أخذ الشفيع لها انما هو من باب استحقاق الغلة لا من باب الاخذ بالشفعة لان الشفعة انما تكون فى الموجود يوم الشراء (قوله فازبها المشترى) أى لانها غلة (قوله ولا يحط عنه حصتها) أى بخلاف ما تقدم فانه يحط عنه حصتها وبهذا ظهر لك صحة قول الشارح ثم ذكر قسيم قوله وحط حصتها (قوله ورجع المشترى الخ) أى وحيث أخذت رجع الخ حيث ابرت وأزهت وأما قبل ذلك فلا رجوع له بالمؤنة لانه لم ينشأ عن عمله شىء اه بن (قوله بالمؤنة) أى بأجرته فى خدمته للاصول والثمرة من سقى وتأبير وعلاج ولو زادت أجرة المؤنة على قيمة الثمرة (قوله من سقى وعلاج) أى حصلا منه عند شرائها قبل يبسها والقول قوله فيما أنفق إن لم يتبين كذبه (قوله لم تقسم أرضها المشتركة الخ) أى وليس المراد بأرضها الموضع الذى حفرت فيه (قوله فالشفعة) أى ولو كانت بئرا واحدة لا فناء لها ولا أرض غير التى تزرع بمائها (قوله له الشفعة) أى لقياس ما قسم أرضها على التى لم تقسم أرضها (قوله مع القسم) أى قسم الارض (قوله الواحدة) أى التى لا تعدد فيها (قوله واليه أشار بقوله الخ) أى إلى هذا التأويل وهو تأويل سحنون بالوفاق (قوله أيضا) اى كما تؤولت على مخالفة العتبية (قوله فلا شفعة فيه) أى فاذا كان عرض أو طعام بين اثنين باع احدهما حصته لاجنبى فان البيع يمضى للاجنبى وليس للشريك ان يأخذ منه بالشفعة إذ لا شفعة له (قوله مشترك) اى كل من الكتابة والدين (قوله فلا شفعة لشريكه فيه) أى فيما ذكر من الكتابة والدين ويحتمل ان المراد وكتابة باعها السيد ودين باعه صاحبه فلا شفعة فيه بمعنى ان المكاتب لا يكون احق بكتابته ولا المدين احق بدينه (قوله نعم قيل الخ) قاله عج * وحاصل ما قاله ان العرض او الطعام إذا كان مشتركا واراد احد الشريكين ان يبيع حصته ووقفت فى السوق على ثمن فشريكه احق بها لدفع ضرر الشركة لا للشفعة فان فرض انه باع لغير الشريك مضى البيع مالم يحكم للشريك حاكم بالشفعة يرى ذلك فقول المصنف ان الشريك احق بما باعه شريكه اى بما اراد شريكه بيعه (قوله لا للشفعة) اى لان الشفعة اخذ من يد المشترى وهذا اخذ من يد البائع (قوله وعلو على سفل) اى لا شفعة لصاحب علو فى سفل اذا باعه صاحبه وقوله وعكسه اى لا شفعة لصاحب سفل فى علو إذا باعه صاحبه لاجنبى (قوله لانهما جاران) الاولى لشبههما بالجارين لان الجار حقيقة من هو عن يمينك أو يسارك أو امامك او خلفك وهذا فوقه او تحته فاطلاق الجار عليه مجاز ولم يكتف المصنف عن هذه بقوله وجار لان شدة التصاق العلو بالسفل ربما يتوهم منه الشركة بينهما وان فى ذلك الشفعة (قوله ولا زرع) مراده به ما يشمل البذر (قوله ولو بأرضه) اى هذا إذا بيع مفردا بل ولو بيع مع ارضه ورد بلو على من قال ان فيه الشفعة اذا بيع مع أرضه تبعا لارضه (قوله ونحوها) اى كالنيلة (قوله إذ مراده الخ) علة لتمثيله للبقل بما ذكر (قوله ما عدا الزرع الخ) أى

أن مراده به كل ما يجز أصله ـ وإ أخلف أم لا؟ كما أن مراده بالمقثأة كل ما يجنى ويبقى أصله ليخلف غيره كالقطن والبامية والقرع والبطيخ والقثاء والباذنجان (قوله ان البقل كذلك) فيه نظر لأن البقل وإن أخذ شيئا فشيئا إلا انه يحصد من أصله ويخلف غيره بخلاف للقانى، فانها كالثمار تجنى مع بقاء اصلها والفول كذلك فإلحاق الفول الأخضر بالثمار دون البقول ظاهر لعدم الفارق فى الأول ووجوده فى الثانى (قوله على أن الثمرة) أى على أن ثبوت الشفعة فى الثمرة (قوله كما قال) أى الامام لقوله فى كل مسئلة من مسائل الاستحسان إن هذا لشىء استحسنه وما أعلم أحداً قاله قبلى (قوله فلا يقاس الخ) فيه انه إنما استحسن الشفعة فى الثمار والمقثأة لكونها تجنى مع بقاء أصلها وهـذا المعنى موجود فى الفول المذكور فإلحاقه بالثمار والمقثأة ظاهر ولا يحتاج القياس لنص من الامام وإلا كان قياس أهل المذهب ما لم ينص عليه الامام على ما نص عليه غير صحيح فتأمل (قوله وهى ساحة الدار التى بين بيوتها) أى المسماة بالحوش وسميت الفسحة المذكورة عرصة لتعرص الصبيان أى تفسحهم فيها (قوله والمتبوع) أى للعرصة والممر هو البيوت وقد يكون الممر لجنان فيكون متبوعه الجنان (قوله أو باعها وحدها) فيه نظر بل إذا باع حصة منها وحدها وجبت الشفعة كما نقله المواق عن اللخمى قاله بن (قوله لأنها لما كانت تابعة الخ) أشار بهذا إلى أن العلة فى عدم الشفعة فى الممر إذا قسم متبوعه كونه ليس مقصودا لذاته بل لغيره وهو متبوعه فلما سقطت فى متبوعه سقطت فيـه وأما تعليل بعضهم بأنه لا يملك لكونه وقفاً ففيه نظر لأن الوقف إنما هو الممر السام وأما ممر جماعة خاصة فهو مملوك لهم قطعاً (قوله وهى البيوت المنقسمة) أى لصيرورة اهلها جيراناً (قوله ولا شفعة فى حيوان) أى آدمى او غيره مشترك بين اثنين مثلا باع احدهما حصته منه واعاد هذا مع فهمه من قوله لاعرض لاجل الاستثناء بعده (قوله الا فى كحائط) ينتفع به فيه لكحرث او سقى واما الذى لا ينتفع به فيه فلا شفعة فيه وقوله الا فى كحائط قال ابن غازى لم أر من ذكر الشفعة فى دابة الرحا والمعصرة والمجبسة فانظر ما فائدة الكاف فى المصنف واجاب اللقانى بأن الكاف استقصائية اى اقصى ما يقال فيه بالشفعة من الحيوان حيوان الحائط لا تمثيلية لأن حيوان الرحا والمعصرة والمجبسة لا شفعة فيه او يقال ان الكاف مدخلة للحيوان المعد للعمل فى الحائط وتقدير كلامه ولا شفعه فى حيوان الا فى كحيوان حائط اى الا فى حيوان حائط وما ماثله فحيوان الحائط ما يعمل فيه بالفعل والمماثل له هو المعد لتعمل فيه واما الذى لا يحتاج للعمل فيه فلا ينسب اليه وحينئذ فلا شفعة فيه ولا يكفى مجرد ظرفيته فى الحائط (قوله نصيبه من الحائط) اى ومن الحيوان وكان الاولى ذكر ذلك (قوله تبعا للحائط) اى فإذا وقع الشراء فى الحائط بما فيه ثم حصل فيما فيه هلاك من الله ثم اراد الشريك ان يأخذ بالشفعة ألزم الشفيع بجميع الثمن ولا يسقط للهالك شىء اه عبق (قوله فان بيع منفردا) اى فان باع حصته من الحيوان منفردة عن حصته من الحائط فلا شفعة فيه عند ابن رشـد وهو الراجح وما نقله ابو محمد عن الموازية من الشفعة فهو ضعيف (قوله ولا فى إرث) اى ولا شفعة لشريك ميت على وارث فى إرث (قوله لدخوله فى ملك مالكه) اى وهو الوارث (قوله ولا فى هبة) اى ولا شفعة لشريك فى هبة لشقص يملكه شريكه لآخر بلا ثواب (قوله وإلا فبه) اى والا ففيه الشفعة به اى بالثواب اى بمثله ان كان مثلياً او قيمته ان كان مقوما هذا وكلام الشارح يقتضى ان قول المصنف فيه بالباء الموحدة وفى بعض النسخ وإلا فيه بالمثناة (١) التحتية اى والا فيه الشفعة

(١) قوله والا فيه بالمثناة الخ على فرض ثبوت هذه النسخة عن المصنف يرد عليها ان فيها حذف الفاء وهو شاذ كقوله: الله يشكرها فى جواب: من يفعل الحسنات اه

يأخذ شيئا فشيئا فألحق بالثمرة كالمقاثى، ويرد عليه أن البقل كذلك على ان الثمرة شىء قاله الامام ولم يسبق به كما قال فلا يقاس عليه غيره إلا بنص منه (و) لا شفعة فى (عرصة) وهى ساحة الدار التى بين بيوتها (و) لا فى (ممر) أى طريق (قسم متبوعه) أى ما ذكر من العرصة والممر فلو قال متبوعهما كان أوضح والمتبوع هو البيوت أى وبقيت العرصة أو الممر مشتركا فلا شفعة فيهما سواء باع الشريك حصته منهما مع ما حصل له من البيوت او باعها وحدها ولو أمكن قسمها لأنها لما كانت تابعة لما لا شفعة فيه وهو البيوت المنقسمة كانت لا شفعة فيها (و) لا شفعة فى (حيوان إلا) حيوانا (فى كحائط) أى بستان سمى حائطاً لأنه يجعل عليه حائط يدور به غالبا، فإذا كان الحائط مشتركا وفيه حيوان آدمى أو غيره مشترك بين الشركاء فباع أحدهم نصيبه من الحائط فلبقية الشركاء أخذ الحيوان بالشفعة تبعاً للحائط فان بيع منفردا عن الحائط فلا شفعة (و) لا فى (إرث) أى موروث لدخوله فى ملك مالكه جبرا (و) لا فى (هبة بلا ثواب) لعدم المعاوضة (وإلا) بأن كانت لثواب (فبه) أى فبالثواب

(بعده) أى بعد لزومه وذلك فى المعين بتعيينه وفى غيره بالدفع أو القضاء به (و) لا فى بيع (خيار إلا بعد مضيه) أى البيع أى لزومه (ووجبت) الشفعة (لمشتريه) أى لمشترى المبيع بالخيار (إن باع) المالك دارا مثلا (نصفين) نصفا (خيارا) أولا (ثم) النصف الآخر (بتلا) لشخص آخر ثانيا (فأمضى) بيع الخيار الأول أى أمضاه من له الخيار بعد بيع البتل فللمشترى بالخيار متقدم على المشترى بتلا لأن الإمضاء حقق ملكه يوم الشراء ومشترى البتل متجدد عليه فالشفعة له على ذى البتل وهذا مشهور مبنى على ضعيف وهو أن بيع الخيار منعقد وكثيرا ما يبنى المشهور على ضعيف وأما على أنه منحل وهو المشهور فالشفعة لمشترى البتل لكنه ضعيف (و) لا شفعة فى (بيع فسد) ولو اختلف فى فساده (إلا أن يفوت) المتفق على فساده (فبالقيمة) وأما المختلف فيه إذا فات فيأخذه بالثمن وأخرج من قوله فبالقيمة قوله (إلا) أن يفوت المتفق على فساده (ببيع صح) بعد الفاسد أى إلا أن يكون فواته ببيع صحيح من مشتريه فاسدا (فبالثمن فيه) أى فيأخذه الشفيع بالثمن الواقع فى البيع الصحيح وهذا إن قام الشفيع قبل دفع المشترى قيمته لبائعه وإلا فالشفيع بالخيار بين أخذه بالثمن الصحيح أو القيمة فى الفاسد لأنها صارت كثمن سابق على البيع الصحيح (وتنازع فى سبق ملك) أى إذا ادعى كل منهما أن ملكه سابق على ملك الآخر فلا شفعة لأحدهما على صاحبه إن حلفا أو نكلا فإن حلف أحدهما ونكل الآخر فله الشفعة كما أشار له بقوله (إلا أن ينكل أحدهما وسقطت) الشفعة (إن قاسم) المشترى الشفيع

(قوله بعده) أى لكن لا يأخذ بالشفعة بالثواب إلا بعد لزومه لا قبله (قوله وذلك) أى اللزوم فى الثواب المعين بتعيينه الخ ، فمتى كان الثواب معينا أخذ به الشفيع بمجرد تعيينه وإن لم يدفع ، وإن كان غير معين فلا يأخذ به الشفيع إلا إذا دفع أو حكم به (قوله ولا فى بيع خيار) أى ولا شفعة فى شقص بيع على الخيار لبائع أو مشتر أو لهما أو لأجنبى لأنه غير لازم (قوله أى لزومه) أى بمضى زمن الخيار أو بيت من له الخيار قبل مضى زمن الخيار ، واختلف هل الخيار الحكمى وهو خيار النقيصة كالشرطى أولا ، فإذا رد المشترى بعد اطلاعه على العيب فله الشفعة عند ابن القاسم بناء على أن الرد بالعيب ابتداء بيع ولا شفعة له عند أشهب بناء على أن الرد بالعيب نقض للبيع (قوله أى لمشترى المبيع بالخيار) أى المفهوم من المقام لا المشترى الخيار المتبادر كما هو المتبادر من كلامه لأن الخيار لا يشترى (قوله إن باع المالك داره مثلا نصفين الخ) يعلم من هذا أن موضوع المسألة اتحاد بائع الخيار والبتل ومثله إذا لم يتحدا كما لو كانت دار بين شخصين فباع أحدهما حصته لأجنبى بالخيار ثم باع الشريك الثانى حصته بتلا وأمضى من له الخيار فله الشفعة فيما بيع بتلا بناء على أن بيع الخيار منعقد لأن المشترى بتلا تجدد ملكه فيؤخذ منه (قوله فأمضى بيع الخيار) مفهومه أنه لو رد فلا يكون الحكم كذلك والحكم أن الشفعة لبائع الخيار فيما بيع بتلا حيث كان بائع الخيار غير بائع البتل لأن بائع الخيار منحل على المذهب والمبيع فى زمن الخيار على ملك البائع فإن كان بائع الخيار هو بائع البتل لم يكن له شفعة فيما باعه بتلا (قوله منعقد) أى فالملك للمشترى زمن الخيار إلا أن البيع غير لازم والإمضاء يقرره ويصيره لازما (قوله وأما على أنه منحل) أى فالمبيع على ملك البائع والإمضاء ابتداء للبيع لا تقرير له (قوله ولا شفعة فى بيع فسد) يعنى إذا باع أحد الشريكين حصته بيعا فاسدا فلا شفعة لشريكه فيها لأن ذلك البيع مفسوخ شرعا فالشقص لم ينتقل عن ملك بائعه فلو أخذ الشفيع من المشترى بالشفعة وعلم بالفساد بعد أخذ الشفيع فسخ بيع الشفعة والبيع الأول لأن المبنى على الفاسد فاسد (قوله إلا أن يفوت) أى المبيع بيعا فاسدا عند المشترى فإن فات عنده كان للشفيع الأخذ بما لزم المشترى وهو القيمة إن كان الفساد متفقا عليه والثمن إن كان الفساد مختلفا فيه والفوات هنا بغير حوالة الأسواق كتغير الذات بالهدم وكالبيع من غير علم الشفيع وأما حوالة الأسواق فلا تفيت الرباع وقوله إلا أن يفوت المتفق على فساده أى وكذا المختلف فى فساده ببيع صحيح * وحاصله أن محل كون الشفيع يأخذ من المشترى بقيمة الشقص إذا كان متفقا على فساد البيع وفات عنده ويؤخذ منه بالثمن إذا كان مختلفا فى فساده إذا كان الفوات بغير بيع صحيح فإن حصل من المشترى شراء فاسدا بيع صحيح فإن للشفيع أن يأخذ من المشترى الثانى بما دفعه من الثمن سواء كان البيع الأول متفقا على فساده أو مختلفا فيه وسواء وجد عند المشترى الأول مفوت قبل ذلك البيع الصحيح أم لا فلا يلتفت للفوات قبله (قوله فالشفيع بالخيار بين أخذه بالثمن الصحيح والقيمة فى الفاسد) هذا فى المتفق على فساده وأما إذا قام الشفيع بعد أن دفع المشترى الأول الثمن فى المختلف فيه خير بين أن يأخذ بالثمن الأول أو الثانى اه عدوى (قوله وتنازع) عطف على عرض وهو على حذف مضاف أى لا شفعة فى عرض ولا فى عقار

ذى تنازع فى سبق ملكه كالوكان يملك دارا فباع نصفها لزيد ونصفها لعمرو وتنازعا فادعى كل منهما سبق ملكه على ملك الآخر يريد أن يأخذ منه بالشفعة فلا شفعة لأحدهما على الآخر إن حلف كل منهما على طبق دعواه أو نكلا (قوله وكذا ان طلبها) أى إن طلب الشفيع القسمة ولم تحصل بالفعل (قوله على الأرجح) هذا قول أبى القاسم الجزيرى ومن وافقه من الموثقين ومقابله أنه لا يسقطها إلا مقاسمة الشفيع المشترى بالفعل وهو ما فى النوادر وهو المعتمد كما فى ح اه عدوى (قوله فتسقط شفعته) أى ولو كان شراؤه منه جهلا بحكم الشفعة فلا يعذر بالجهل كما فى ح عن ابن كوثر وكما فى تت عن الذخيرة * إن قلت إن الشفيع للمشترى للشقص قد ملكه بالشراء كما يملكه بالشفعة فما معنى سقوطها ؟ *قلت تظهر فائدة سقوط الشفعة فيما إذا اختلف الثمن الذى أخذ به المشترى والذى أخذ به الشفيع قدرا كما لو كان البائع باع الشقص بمائة ثم اشتراه الشفيع من المشترى بمائة وخمسين فليس له أن يرجع على بائعه ويأخذ منه بالشفعة بالمائة التى هى ثمن الشفعة وتظهر أيضا فيما إذا اشترى الشفيع من المشترى بغير جنس الثمن الاول فليس له أن يرجع عليه ويغرم له من جنس الثمن الاول (قوله أو ساوم الشفيع المشترى) أى فى الشقص الذى يأخذه بالشفعة ما لم يرد بالمساومة الشراء بأقل من ثمن الشفعة والا فلا تسقط الشفعة بالمساومة ويحلف كما فى التوضيح انظر بن (قوله بأن جعل نفسه مساقيا الخ) أى فتسقط الشفعة لدلالة الجعل المذكور على رضاه بترك الأخذ بالشفعة ، وأما دفع الشفيع حصته مساقاة للمشترى فلا يسقط الشفعة لعدم دلالته على الرضا بالترك (قوله أو استأجر) أى وكذا إذا دعا الشفيع المشترى لاستئجارها منه ولم يحصل استئجار بالفعل (قوله أو باع الشفيع حصته) أى التى يشفع بها فتسقط شفعة الشفيع ويصير للمشترى الاول الشفعة على المشترى الثانى ، ثم إن ظاهر المصنف سقوطها ببيع حصته ولو فاسدا وقد رد المبيع على الشفيع وليس كذلك بل الظاهر أن له الشفعة إذا ردت عليه حصته فى بيع فاسد كما له ذلك إذا باع حصته بالخيار ورد من له الخيار البيع انظر بن ، ثم المراد بقوله أو باع حصته أى كلها فان باع بعضها لم تسقط شفعته ، واختلف هل له شفعة بقدر ما بقى وهو كالصريح فى المدونة أوله الكامل واختاره اللخمى وغيره ؟ والمعتمد الاول ، فقوله الآتى وهى على الانصباء أى يوم قيام الشفيع لا يوم شراء الأجنبى ومحل هذا الخلاف إذا تعدد الشركاء كثلاثة شركاء فى دار لكل واحد ثلثها باع أحدهم نصيبه ثم باع الثانى النصف من نصيبه فيختلف هل يشفع هذا الثانى فيما باعه الاول بقدر ما باع وما بقى له أو بقدر ما بقى له فقط وأما لو لم يكن معه شريك آخر فانه يشفع للجميع ولا يظهر فيه وجه للخلاف ، وظاهر كلام المصنف سقوط الشفعة ببيع حصته ولو غير عالم ببيع شريكه وهو ظاهر المدونة وذكر فى البيان من رواية عيسى عن ابن القاسم إنما تسقط إذا باع عالماً ببيع شريكه فان باع غير عالم ببيعه فلا تسقط شفعته قال وهو أظهر الأقوال (قوله أو سكت) أى عن القيام بالشفعة (قوله مع علمه بهدم أو بناء) أى ولو كان كل منهما يسيرا (قوله ولو لإصلاح) أى ولو كان كل من الاولين لإصلاح فليست كمسئلة الحيازة فانه لا يفيت العقار على مالكه إذا سكت مدتها إلا الهدم والبناء لغير إصلاح (قوله أى كتب شهادته) أى بأن البائع باع للمشترى من غير تصريح باسقاط شفعته (قوله لم يعول على مجرد الحضور) بل يقول اذا حضر العقد ولم يكتب شهادته فلا تسقط شفعته بمضى شهرين بل بمضى سنة إذا كان حاضرا فى البلد فلما كان ابن رشد لم يعول على مجرد الحضور وإنما عول على كتابة الشهادة احتيج للتأويل فى كلام المصنف ليوافق ما قاله ابن رشد (قوله وإلا بأن لم يكتب شهادته) سواء حضر مجلس العقد أم لا (قوله بحضوره) أى فى البلد ساكتا عن القيام بشفعته وقوله سنة أى

وكذا إن طلبها ولو لم يقاسم بالفعل على الارجح (أو اشترى) الشفيع من المشترى فتسقط شفعته (أو ساوم) الشفيع المشترى لان مساومته دليل على أنه أعرض عن أخذه بالشفعة (أو ساقى) بأن جعل نفسه مساقيا للمشترى فيما له فيه الشفعة (أو استأجر) الشفيع الحصة من المشترى (أو باع) الشفيع (حصته) فتسقط شفعته لأنها شرعت لدفع الضرر وببيعها انتفى (أو سكت) الشفيع مع علمه (بهدم) أو بناء أو غرس من المشترى ولو لإصلاح (أو) سكت بلا مانع (شهرين إن حضر العقد) أى كتب شهادته فى وثيقة البيع فتسقط شفعته بمضى شهرين من وقت الكتب وإن لم يحضر العقد عند ابن رشد ومثل كتب شهادته الأمر به أو الرضا به ولا يصح حمل المصنف على ظاهره لأن ابن رشد لم يعول على مجرد الحضور بلا كتب (وإلا) بأن لم يكتب شهادته فتسقط بحضوره ساكتا بلا عذر (سنة) من يوم العقد والمعول عليه وهو مذهب المدونة أنها لا تسقط إلا بمضى سنة وما قاربها

ولا

كشهر بعدها مطلقا ولو كتب شهادته في الوثيقة (كأنْ علمَ فغابَ) أي فتسقط شفعته بمضي شهرين إن كتب شهادته بعقد الوثيقة والا فسنة (الا أنْ يظنّ الأوبةَ قبلها) أي قبل مضي المدة المسقطة (فعيقَ) أي فعاقه عائق قهري فانه يبقى على شفعته ولو طال الزمن ان شهدت له بينة بعذره أو قرينة (وحلفَ ان بعدَ) قدومه عن الشهرين أو السنة أنه باق على شفعته الى الآن وقد علمت أن مذهب المدونة أن الشفعة لا يسقطها في الحاضر الا سنة وماقاربها مطلقا وعليه فلا يحلف المسافر الا ان زاد عن شهرين بعد السنة زيادة بينة سواء كتب شهادته قبل سفره أولا . فان قدم بعدها بشهر أو شهرين أو أكثر بأيام قليلة أخذ بلا يمين (وَصدِّقَ) بيمينه (انْ أنكر علمهُ) بعد قدومه بالبيع ونازعه المشتري بأن قال له سافرت بعد علمك ما لم تقم له بينة بالعلم (لا انْ غابَ) الشفيع (أوّلا) أي قبل علمه بالبيع وأولى قبل البيع فلا تسقط شفعته ولو غاب سنين كثيرة فاذا قدم من سفره كان حكمه حكم الحاضر العالم فله سنة وما قاربها بعد قدومه مالم يصرح باسقاطها

ولا يشترط الزيادة عليها فمتى مضت السنة وهو حاضر في البلد ساكت بلا مانع فلا شفعة له (قوله كشهر) أدخلت الكاف الشهرين والثلاثة على ماقاله ابن الهندي . والحاصل أن المدونة صرحت بأن الشفعة إنما تسقط بمضي السنة وماقاربها فاختلف فيما قاربها على أقوال فقيل شهر وقيل شهران وقيل ثلاثة، واعلم أن ماذكر من سقوط الشفعة بمضي المدتين المذكورتين أعني الشهرين أو السنة أو بمضي السنة وما قاربها مطلقاً محله إذا كان السكوت من بالغ عاقل رشيد أو ولي سفيه أو صغير حاضر في البلد عالم بالبيع لم يمنعه من القيام مانع، وأما لو كان من صبي أو سفيه مهمل كان له إذا رشد الأخذ بالشفعة حيث كان غنياً وقت القيام ، وهل يشترط كونه غنياً وقت البيع أيضاً أولا يشترط ؟ فيه خلاف، ومثله الغائب فله أن يأخذ بها إذا قدم ولو طالت غيبته بل يعتبر له سنة وما قاربها بعد قدومه، وعلى الاشتراط فهل يشترط ملاؤه وقت البيع فقط أو داخل السنة ؟ قولان . فإن كان حاضراً غير عالم ببيع الشريك أو حاضراً عالماً به لكن ترك القيام لمانع لم تسقط شفعته وتستأنف له المدة وهي السنة وماقاربها مطلقاً على المعتمد أو الشهران والسنة على ماقاله المصنف من وقت علمه ومن وقت زوال المانع له من القيام (قوله كأن علم فغاب) أي فكالحاضر في البلد فتسقط شفعته بمضي شهرين إن كتب شهادته وإلا فسنة على ماتقدم للمصنف من التفصيل ، والمعتمد أنه حيث كان كالحاضر فلا تسقط شفعته إلا بمضي السنة وماقاربها ، كتب شهادته أم لا (قوله فانه يبقى على شفعته ولوطال الزمن) فاذا قدم بعد الطول حلف أنه باق على شفعته وأخذ بها كما قال المصنف (قوله إن شهدت الخ) أي وإنما يقبل قوله أنه عيق قهراً عنه إن شهدت الخ (قوله وحلف) أي مع البينة الشاهدة بحصول عذر له عاقه عن الحضور أو القرينة الدالة على ذلك ، هذا وماذكره الشارح من رجوع قوله وحلف إن بعد لقوله إلا أن يظن الأوبة فعيق لم يرتضه ح لأنه يصير قوله إن بعد لامعنى له لأنه إذا غاب بعد البيع فظن الأوبة قبل فعيق ثم قدم بعدها فانه يحلف مطلقاً كان قدومه بعدها بقرب أو بعد ، والذي ارتضاه رجوعه لمفهوم قوله وإلا سنة أي وإن لم يسكت سنة بل قام قبل السنة ولكن بعدمابين العقد وقيامه لم تسقط شفعته، لكن لايمكن منها حتى يحلف ، وحد البعد في ذلك أربعة أشهر ونحوها عند ابن رشد، وكذا إن كتب شهادته وقام بعد العشرة الأيام ونحوها فقال ابن رشد أيضاً لا يمكن منها حتى يحلف ، ويؤخذ منه أنه إذا غاب بعد البيع وظن الأوبة قبل المدة ثم عيق وقدم بعدها بقرب أو بعد أنه يحلف بالأولى انظر بن (قوله مطلقا) أي كتب شهادته في الوثيقة أم لا (قوله وعليه فلا يحلف الخ) أي لأنه كالحاضر كما قال المصنف وقد علمت أن الحاضر لا تسقط شفعته الا بمضي سنة وما زاد عليها على المعتمد ، فكذلك من علم بالبيع فغاب فلا تسقط شفعته الا بمضي سنة وما زاد عليها الا أن يظن الأوبة فعيق وأتى بعد السنة وشهرين بأيام كثيرة فانه يحلف أنه باق على شفعته (قوله فلا يحلف المسافر) أي الذي علم بالبيع فغاب وأما الغائب وقت البيع فقد علمت حكمه، وقوله الا اذا زادت أي غيبته وقوله زيادة بينة أي كجمعة وقوله فان قدم بعدها أي بعد السنة (قوله بأيام قليلة) أي كاليومين كما في ع ق (قوله ان أنكر الخ) أي ان أنكر بعد قدومه علمه بالبيع قبل سفره لأن الأصل عدم العلم وحينئذ فله الأخذ بالشفعة وله سنة وماقاربها بعد العلم ، وقوله ان أنكر الخ مفهومه أنه لو علم بالبيع وادعى جهل الأخذ بالشفعة فلا يعذر وتسقط بمضي السنة وما قاربها (قوله لا ان غاب الشفيع) أي عن محل الشقص (قوله ولو غاب سنين كثيرة) أي ولو علم بالبيع في غيبته ، وظاهره قرب محل الغيبة أو بعد ، وهو ظاهر قول ابن القاسم

أو يحصل أمر مما تقدم (أو أسقط) شفعته (لكذب) من بائع أو مشترى أو أجنبي كسمسار (في الثمن) بزيادة فهو على شفعته ولو طال الزمن (وحلف) أنه انما أسقط للكذب (أو) أسقط لكذب (في) الشقص (المشترى) بفتح الراء بأن قيل له ان شريكك باع بعض نصيبه فاسقط فتبين أنه باع الكل فله القيام بشفعته (و) في الشخص (المشترِي) بكسرها (أو انفراده) أي المشترى بالكسر فتبين انه متعدد فله القيام بشفعته (أو أسقط وصي أو أب بلا نظر) اى وثبت أن فعل من ذكر لم يكن لنظر فلا تسقط الشفعة فله وكذا الصبي إذا بلغ رشيداً الأخذ بها فان أسقطا لنظر سقطت وحملا عليه عند الجهل بخلاف الحاكم فلا يحمل عليه عنده (وشفع) الولى من أب أو وصى (لنفسه) اذا كان شريكا للمحجور وباع حصة المحجور لمصلحة لأجنبي ولا يكون توليه البيع مانعاً من أخذه بالشفعة لنفسه ولابد من الرفع للحاكم كما اذا اشترى لنفسه ابتداء لاحتمال أخذه برخص وكما اذا باع حصته ثم شفع لمحجوره لاحتمال بيعه بغلاء ليأخذ لمحجوره (أو ليتيم آخر) من يتيمين مشتركين في عقار وهما تحت حجره فباع نصيب أحدهما الأجنبي فيشفع للآخر ولا يكون توليه البيع مانعاً من ذلك (أو أنكر المشترى الشراء وحلف) انه لم يشتر (وأقر بائعه) بأنه باعه له فلا شفعة للشفيع باقرار البائع لأن كتب شفعته على المشترى وهو قد حلف أنه لم يشتر (وهى) أى الشفعة مفضوضة عند تعدد الشركاء (على) قدر (الأنصباء)

(قوله أو يحصل أمر مما تقدم) أى المشار له بقوله وسقطت إن قاسم الخ (قوله أو أسقط لكذب فى الثمن) مثل الإسقاط سكوته من غير أخذ وتسليمه للمشترى لما ذكر من الكذب (قوله أو أجنبى) أى له بهما علقة كالسمسار وكذا أجنبى لا علقة له بهما (قوله أو أسقط لكذب فى المشترى) هذا ظاهر فيما إذا أخبر بأن شريكه باع بعض حصته فأجاز الشراء وأسقط شفعته فتبين أنه باع الكل وأما لو أخبر أن شريكه باع الكل فأجاز الشراء وأسقط شفعته ثم علم أن شريكه باع نصف حصته فقط فأراد الأخذ وقال إنما سلمت لعدم قدرتى على أخذ الجميع فظاهر المصنف أن له الأخذ ولا تسقط شفعته ، لكن الذى نقله صاحب الاستغناء عن أشهب سقوط الشفعة فى هذا وأنه ليس للشريك الأخذ فى تلك الصورة لأن إسلام الجميع ليس كإسلام النصف ، ونقله أيضاً فى تكميل التقييد اه بن (قوله أو فى الشخص) أى أو أسقط لكذب فى الشخص المشترى بأن قيل له إن شريكك باع حصته لزيد صاحبك فأسقط شفعته فتبين أنه باعها لعمرو عدوه (قوله أو انفراده) أى أو أسقط لكذب فى انفراده كما لو قيل له إن شريكك باع حصته لفلان وحده فأسقط شفعته فتبين أنه باعها لجماعة فلان وغيره (قوله أو أسقط وصى أو أب بلا نظر) نحوه فى الوثائق المجموعة وظاهر المدونة أن الشفعة تسقط إذا أسقطها الأب أو الوصى ولو كان الاسقاط بلا نظر ، قال أبو الحسن وبه قال أبو عمران وسبب الخلاف هل الشفعة استحقاق أو بمنزلة الشراء ؟ فعلى الأول لهما الأخذ بعد اسقاطها ، وعلى الثانى لا أخذ لهما إذ لا يلزم الوصى إلا حفظ مال المحجور لا تنميته انظر اه بن (قوله وثبت إن فعل من ذكر) أى وثبت أن إسقاط الأب والوصى لم يكن لنظر (قوله فله) أى لمن ذكر من الأب والوصى الحاصل منهما الاسقاط لغير نظر أن يأخذ بعد اسقاطه بالشفعة لمحجوره (قوله فلا يحمل عليه أى على النظر وقوله عنده أى عند الجهل لكثرة اشتغاله لا لطعن فيه (قوله أو وصى)أى أو مقدم قاض (قوله ولا بد الخ)فيه أنه قدمر أنهما محمولان على النظر عند جهل الحال وإذا كان كذلك فلا يحتاج لرفعهما ، وأجيب بأن قولهم أنهما محمولان على النظر محله مالم يحصل اتهام كما هنا وإلا فلا يحملان على النظر ، قاله شيخنا (قوله لاحتمال أخذه برخص) أى لاحتمال بيعه لحصة المحجور برخص لأجل أن يأخذها لنفسه برخص فان ظهر ذلك للحاكم رد البيع من أصله (قوله أو أنكر) عطف على أن قاسم أى أو أنكر أى المدعى عليه أنه مشتر فتسميته مشترياً مجاز لأن الفرض أنه منكر للشراء يعنى أنه إذا كان عقار بين اثنين فادعى أحدهما أنه باع حصته لزيد الأجنبى وادعى ذلك الأجنبى أنه لم يشتر فانه لا شفعة للشريك إذا حلف الأجنبى أنه لم يشتر لأن الأخذ بالشفعة لا يكون إلا بعد ثبوت الملك للمشترى والحال أنه منكر للشراء فلا شفعة للشفيع عليه ولا يلزم من إقرار البائع بالبيع ثبوت الشراء لإنكار المشترى له والقول لمنكر العقد إجماع بيمينه لأن الأصل عدمه فان نكل المشترى عن اليمين والفرض ان البائع مقر بالبيع حلف البائع وثبت البيع والشفعة فان نكل البائع أيضاً فانهما يتفاسخان (قوله وهى على الانصباء) لافرق بين كون الشقص المشفوع فيه يقبل القسمة أولا كما هو ظاهر المصنف وهو المذهب ، لأنه ظاهر المدونة والموطا ومقابل المذهب ماقاله اللخمى أنهما على الانصباء فيما يقبل القسمة وعلى الرءوس فيما لا يقبلها وهو ضعيف

لا على الرءوس ، فإذا كان الشركاء ثلاثة لأحدهم النصف ، وللثاني الثلث ، وللثالث السدس ، فإذا باع صاحب السدس فحصته بين شريكيه على خمسة أسهم لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان ؛ وإذا باع صاحب الثلث فحصته بين صاحبيه على أربعة لصاحب النصف ثلاثة ، وإذا باع صاحب النصف فحصته بين صاحبيه على ثلاثة لصاحب الثلث اثنان (و) إذا اشترى أحد الشركاء (تُرِكَ لِلشريك) المشترى وفى نسخة للشفيع (حصته) ولا يؤخذ منه الجميع فإذا باع (٤٨٧) صاحب النصف لصاحب السدس أخذ منه صاحب الثلث سهمين وترك له سهما (وطُولِبَ) الشفيع (بالأخذ) بالشفعة (بعد اشترائه) أى اشتراء المشترى أى أن للمشترى إذا تقرر البيع أن يطالب الشفيع بالأخذ بالشفعة أو يسقط حقه لما يلحقه من الضرر بعدم تصرفه فيما اشتراه (لا قبلهُ) أى الاشتراء فليس لمن أراد الشراء مطالبة الشفيع بأخذ أو ترك (و) لو طالبه قبل الشراء فأسقط حقه (لم يلزمه إسقاطهُ) ولو على وجه التعليق الصريح نحو إن اشتريت فقد أسقطت شفعتى وله القيام عليه بعد الشراء لانه اسقاط لشىء قبل وجوبه (ولهُ) أى الشفيع (نقضُ وقفٍ) أحدثه المشترى ولو مسجداً (كهبةٍ وصدقةٍ) للشفيع نقضهما والأخذ بالشفعة (والثمن) الذى يأخذه المشترى من الشفيع (لمعطاهُ) أى لمعطى الشقص هبة أو صدقة وهو الموهوب له والمتصدق عليه لا المشترى (إنْ علم) المشترى (شفيعه) أى أن له شفيعاً لأنه إذا علم به كأنه دخل على هبة الثمن فإن لم يعلم أن له شفيعاً فالثمن له دون معطاه (لا إنْ وهبَ) المشترى (داراً) اشتراها بتمامها (فاستحق) من الموهوب له (نصفها) مثلا علك سابق على الهبة وأخذ المستحق النصف الثانى بالشفعة فإن ثمن النصف المأخوذ بالشفعة ليس الموهوب له ولا المتصدق عليه بل للواهب المشترى للدار وأما ثمن النصف المستحق الذى يرجع به المشترى على بائعه فهو للواهب بلا إشكال (وملكَ) الشقص أى ملكه الشفيع بأحد أمور ثلاثة (بحكمٍ) من حاكم له به (أو دفع ثمنٍ) من الشفيع

ضعيف هذا والمعتبر فى الانصباء يوم قيام الشفيع كما هو صريح المدونة لا يوم شراء الأجنبى كما قاله اللخمى وتظهر ثمرة الخلاف فيما إذا باع واحد من مستحقى الشفعة بعض نصيبه بعد وقوع الشراء وقبل قيام الشفيع كما إذا كانت دار بين ثلاثة أثلاثاً فباع أحدهم حصته بتمامها ثم بعد بيعه وقبل قيام الشفيع باع ثانيهم نصف حصته فهل يشترك الثانى والثالث فى أخذ الثلث المبيع أولا بالشفعة نظراً لنصيب كل يوم وقع التبايع فى الثلث المبيع أولا وهو ماقاله اللخمى أو أن من باع نصف نصيبه له الثلث بالشفعة ومن لم يبع له الثلثان نظراً لنصيب كل يوم القيام وهو المعتمد (قوله لا على الرءوس) أى لأن فيه غبناً على ذى النصيب الكثير بمساواة ذى النصيب اليسير له (قوله لصاحب النصف ثلاثة) أى ولصاحب السدس سهم واحد (قوله لصاحب الثلث اثنان) أى ولصاحب السدس واحد وحينئذ فيصير بيد صاحب الثلث من العقار ثلثاه أربعة أسداس ولصاحب السدس ثلث العقار سدسان (قوله وفى نسخة للشفيع) أى ومعناهما واحد (قوله وترك للشريك حصته) أى بما يخصها من الثمن الذى اشترى به (قوله لصاحب السدس الخ) أى وان باع صاحب النصف لصاحب الثلث أخذ منه صاحب السدس سهما وترك له سهمين بما يخصهما من الثمن الذى اشترى به وان باع صاحب السدس حصته لصاحب النصف أخذ منه صاحب الثلث سهمين وترك له ثلاثة أسهم لما يخصها من الثمن الذى اشترى به وان باع لصاحب الثلث أبقى له صاحب النصف سهمين وأخذ منه ثلاثة (قوله وترك له سهماً) أى بما يخصه من الثمن الذى اشترى به (قوله وطولب الشفيع) أى عند الحاكم وقوله بالأخذ أى أو بالإسقاط فان أجاب بواحد منهما فظاهر وإلا اسقط الحاكم شفعته (قوله لأنه إسقاط لشىء قبل وجوبه) أى قبل ثبوته وتحققه (قوله وله نقض وقف أحدثه المشترى) أى فى الشقص وإذا نقضه ورد الثمن للمشترى فعلى المشترى به ماشاء وأما الانقاض فقد تردد فيها عبق هل يجرى فيها التفصيل بين علم المشترى بالشفيع وعدمه ؟ فإن علم به جعلت فى وقف آخر وإلا فلا أو يقال إنه يفعل بها ماشاء كالثمن وان علم بالشفيع لأنه لما علم به دخل على أن الوقف يستمر لقيامه فيملكه المشترى بعد قيام الشفيع وهذا الثانى هو ما جزم به بن فانظره (قوله شفيعه) أى شفيع الشقص (قوله أى ان له شفيعا) أى وان لم يعلم عينه (قوله فان لم يعلم الخ) إن قلت كيف يتصور ان يشترى شقصاً ولا يعلم ان له شفيعا ؟ قلت يتصور ذلك فيما إذا اعتقد أن بائعه حصل بينه وبين شريكه قسمة وانه باع ماحصل له بها أو اعتقد ان بائعه يملك النصف الآخر وكذا يتصور فى مسئلة المصنف الآتية فى قوله لا ان وهب داراً فاستحق نصفها (قوله المأخوذ بالشفعة) أى الذى يدفعه المستحق (قوله ولا المتصدق عليه) أى لأن المشترى الواهب لم يعلم ان له شفيعاً وهذه المسئلة محترز العلم فى المسئلة السابقة كما هو عادة المصنف من عطف محترزات القيود عليها ويكون صرح بمفهوم الشرط لخفاء تصوره (قوله بلا اشكال) أى لأنه إذا لم يكن للموهوب ثمن النصف الذى هو ملك للواهب فأولى ان لا يكون له ثمن النصف الذى تبين انه ليس ملكا للواهب (قوله بأحد أمور ثلاثة) أى فعلى هذا إذا باع الشفيع

المشترى (أوْ إشهادٍ) بالأخذ ولو فى غيبة المشترى (واسْتُعجلَ) الشفيع أى استعجله المشترى بالأخذ والترك لا بطلب الثمن خلافا للتتائى (إنْ قصدَ) الشفيع التأخير (ارتياء) أى التروى فى الأخذ أو الترك ولا يمهل لذلك (أوْ) قصد (نظراً للمشترى) بالفتح أى قصد النظر بالمشاهدة للشقص المشترى فلا يمهل (٤٨٨) لذلك (إلاّ) أن يكون بين محل الشفيع ومحل الشقص مسافة (كساعةٍ) والكاف استقصائية والظاهر أن المراد بها الساعة الفلكية لا أكثر فلا يمهل بل يستعجل ولكن لا بد من وصفه له ليصح له الأخذ إذ لا بد من علم المشترى بما اشتراه ولو بالوصف وليس مراده أن تكون مدة النظر ساعة كما هو ظاهره لأنه مخالف للنقل فان كانت المسافة أقل من ساعة أمهل بقدر ذلك فقط فيما يظهر والاستثناء راجع لقوله أو نظراً فقط لا لما قبله وهذا كله إذا طلبه المشترى وأوقفه عند الحاكم فان أوقفه عند غيره فهو على شفعته إذا لم يسقطها فعلم أن قولهم له الأخذ بالشفعة ولو بعد سنة محله إذا لم يستعجله عند حاكم ولم يسقط الشفيع حقه * وحاصله انه على شفعته ما لم يمض شهران بعد سنة من يوم الشراء وهو حاضر عالم وما لم يوقفه المشترى عند حاكم أو لم يسقط حقه (وَلزمَ) الشفيع الأخذ بالشفعة (إن أخذَ) أى قال أخذت بصيغة الماضى لا المضارع واسم الفاعل (وَعرفَ الثمن) الواو للحال أى ان قال أخذت فى حال معرفته

لأن

الثمن فان لم يعلم الثمن فالأخذ صحيح غير لازم على المشهور وقيل بل فاسد لأن الأخذ بالشفعة ابتداء بيع بثمن مجهول فيرد وله الأخذ بعد ذلك وإذا لزم فان وفى الثمن فواضح وان لم يوفه باع الحاكم للتوفية من ماله كما أشار له بقوله (فبيعَ) أى يبيع الحاكم من ماله

الشقص قبل أن يأخذه بواحد من هذه الأمور الثلاثة كان بيعه باطلا (قوله للمشترى) أى وان لم يرض المشترى به (قوله أو إشهاد بالأخذ) أى بالشفعة وأما الاشهاد بأنه باق على شفعته فلا يملكه بذلك سواء أشهد بذلك خفية أو جهراً فلو أشهد أنه باق على شفعته ثم سكت حتى جاوز الأمد المسقط حق الحاضر ثم قام يطلبها فلا ينفعه ذلك وتسقط شفعته كما لأبى عمران العبدوسى (قوله ولو فى غيبة المشترى) أى عند ابن عرفة خلافاً لابن عبد السلام حيث قيد كون الاشهاد بحضرة المشترى ولا يعرف ذلك لغيره ، ولعل هذا الخلاف مخرج على الخلاف فى أن الشفعة شراء او استحقاق فكلام ابن عرفة على الثانى وكلام ابن عبد السلام على الاول (قوله فلا يملك لذلك) بل ان لم يأخذ بالشفعة حالا أو يسقطها حالا حكم الحاكم باسقاطها * وحاصله أن المشترى إذا رفع الامر للحاكم وأحضر الشفيع وقال له إما أن تأخذ هذا الشقص الذى اشتريته أو تسقط شفعتك فقال أمهلونى حتى أتروى فى الاخذ وعدمه فانه لا يمهل ويستعجل بالاخذ حالا أو الاسقاط حالا فان لم يأخذ حالا أو يترك حالا حكم الحاكم باسقاط شفعته (قوله أى قصد النظر الخ) أى أن المشترى إذا طلب الشفيع بالاخذ أو الترك فقال أمهلونى حتى أنظر الشقص المبيع فانه لا يمهل بل يستعجل فإما أن يأخذ حالا أو يسقط شفعته حالا فان لم يأخذ بالشفعة حالا ولم يسقطها حالا حكم الحاكم باسقاط شفعته (قوله إلا كساعة) أى فانه يمهل حتى ينظر إليه بعد مدة المسافة (قوله الساعة الفلكية) أى وهى خمس عشرة درجة لا الزمانية التى تختلف باختلاف الزمان من مساواة الفلكية تارة أو نقص أو زيادة عنها تارة أخرى (قوله لا أكثر) أى لا إن كان بين محل الشفيع ومحل الشقص أكثر من ساعة (قوله لانه مخالف للنقل) أى لان النقل أن مدة النظر والاحاطة بمعرفته بعد مدة المسافة وهى الساعة ومدة النظر بقدر حال المنظور فيه فلا تحد بساعة (قوله بقدر ذلك) أى بقدر مدة المسافة ومدة النظر لا أنه يمهل ساعة ومدة النظر (قوله والاستثناء راجع لقوله أو نظراً فقط) أى كما قال ح والبساطى وقوله لا لما قبله أى أيضاً كما قال ابن غازى إذ لا إمهال فى المسئلة الاولى أصلا (قوله وهذا كله) أى استعجاله إذا طلب ارتياء أو طلب النظر إليه (قوله ولزم الشفيع الاخذ بالشفعة) أى ولا ينفعه رجوعه وهذا أى لزوم الاخذ داخل تحت قوله سابقاً أو إشهاد وصرح به هنا لبيان شرطه وهو قوله وعرف الثمن لأن الواو فى قوله وعرف الثمن واو الحال وهى قيد فى العامل وبالجملة فما تقدم مجمل وما هنا مفصل ، والحاصل أن الشفيع إذا قال بعد شراء المشترى اشهدوا أنى أخذت بالشفعة فانه يلزمه ذلك الاخذ ولا ينفعه رجوعه ان كان يعرف الثمن الذى اشترى به المشترى الشقص من الشريك (قوله فالاخذ صحيح) أى بناء على أن الاخذ بالشفعة استحقاق وقوله وقيل بل فاسد أى بناء على أن الاخذ بالشفعة شراء (قوله لان الاخذ بالشفعة ابتداء) أى قبل معرفته الثمن وقوله فيرد أى فيجبر الشفيع على رده للمشترى ولا يلزمه ذلك الاخذ (قوله وإذا لزم الخ) أشار الشارح بهذا الى ان الفاء فى قول المصنف فبيع الخ واقعة فى جواب شرط مقدر واشار بقوله أى يبيع الحاكم إلى ان الماضى بمعنى المضارع

ولو الشقص المشفوع فيه (للثمن) أى لأجل توفيته للمشترى لـكن بعد التأجيل ينظر الحاكم للاستقصاء فى الاثمان ويبيع ما هو الاولى بالبيع كذا ينبغى (وَ) لزم (المشترِى) ذلك بأن يلزمه الدفع للشفيع (إنْ سلم) بأن قال بعد قول الشفيع أخذت وأنا سلمت لك (فانْ سكت) المشترى أى أو أبى بأن قال لا أسلم عند قول الشفيع أخذت (فلهُ) أى للمشترى (نقضهُ) أى نقض الأخذ بالشفعة أى إبطاله أى وله أن يبقى على مطالبة الثمن فيباع من مال الشفيع له على ما تقدم فان أبطله فان عجل له الثمن أخذه منه جبراً عليه وإن لم يعجله استعجله المشترى عند حاكم ليبيع له من ماله للثمن مع التأجيل بالاجتهاد على ما مر أو يبطل شفعته فلا قيام له بعد ذلك ففائدة السكوت والمنع ابتداء أن له النقض ما لم يعجل له الثمن (وَإن قال) الشفيع (أنا آخذُ) بصيغة المضارع أو بصيغة اسم الفاعل ولو لم يقل أنا (أجـلَ ثلاثاً) أى ثلاثة أيام (للنقدِ) أى لإحضاره فان أتى به (وَإلا سقطتْ) شفعته ولا قيام له بعد ذلك (وَإن اتحدتِ الصفقةُ) أى العقدة واتحد المشترى بدليل ما بعده (وتعدّدت الحصصُ) المشتراة فى أماكن مختلفة (وَ) تعدد (البائعُ) كأن يكون لثلاثة شركة مع رابع هذا فى بستان وهذا فى دار وهذا فى دار اخرى فباع الثلاثة أنصباءهم لأجنبى صفقة واحدة واراد الرابع الأخذ بالشفعة (لمْ تبعضْ) أى ليس له أخذ البعض دون البعض بل إما أن يأخذ الجميع أو يترك الجميع أى إذا امتنع المشترى من ذلك فان رضى فله التبعيض فقوله لم تبعض اى لم يجبر المشترى على التبعيض ومفهوم اتحدت الصفقة أنها إن تعددت فله التبعيض ومفهوم تعددت الحصص والبائع

لان جواب الشرط يجب ان يكون مستقبلا (قوله ولو الشقص المشفوع فيه) اى فان اراد المشترى اخذ الشقص حيث لزم بيعه للثمن فله ذلك ويقدم على غيره (قوله للاستقصاء فى الاثمان) فيه ان التأجيل ليس للاستقصاء فى الثمن بل لاحضار الثمن فالاولى ان يقول لـكن بعد التأجيل ينظر الحاكم لاحضار الثمن (قوله ما هو الاولى) اى سواء كان الشقص اوغيره (قوله ولزم المشترى ذلك) اى شراء الشفيع هذا ظاهره والاولى ان يقول ولزم المشترى تسليم الحصة للشفيع ان سلم للشفيع الاخذ (قوله اخذت) اى الشقص بالشفعة وقوله وانا سلمت اى الشقص لك بالشفعة * وحاصل ما فى المقام ان المسائل ثلاث : احداها ان يقول الشفيع اخذت وقد عرف الثمن وسلم المشترى له الاخذ فيلزم المشترى ان يسلم الشقص للشفيع ولا رجوع لواحد منهما ثم ان اتى الشفيع بالثمن فلا كلام وان لم يأت به فان الحاكم يؤجله ثم يبيع من ماله بقدر الثمن الثانية ان يقول الشفيع اخذت مع معرفته للثمن ويسكت المشترى فان اتى الشفيع بالثمن اجبر المشترى على أخذه وان لم يأت الشفيع بالثمن فان الحاكم يؤجله باجتهاده فان مضى الاجل ولم يأت به فله ان يبقى على طلب الثمن فيباع له من مال الشفيع بقدره وله ان يبطل اخذ الشفيع ويبقى الشقص لنفسه الثالثة ان يقول الشفيع اخذت ويأبى المشترى ذلك فان عجل الشفيع الثمن اجبر على اخذه وان لم يعجله ابطل الحاكم شفعته من غير تأجيل فى هذه حيث اراد المشترى ذلك وله ان يرضى باتباعه بالثمن فيباع له ولو للشقص (قوله فان سكت فله نقضه) أى ان لم يأت الشفيع بالثمن بعد التأجيل باجتهاد الحاكم وله البقاء على اخذ الثمن فيباع من ماله ولو الشقص لتوفية الثمن فقوله فبيع للثمن يتفرع ايضا على سكوت المشترى كما فرعه على تسليمه وتقديمه على هذا يوهم انها ليست كذلك مع انها كذلك (قوله فان ابطله) اى فان اراد المشترى ابطال الاخذ بالشفعة بأن قال بعد قول الشفيع اخذت بالشفعة لا اسلم لك فيه (قوله فان عجل) اى الشفيع للمشترى الثمن (قوله مع التأجيل بالاجتهاد) هذا إنما يظهر عند سكوت المشترى لا عند ابائه لما علمت انه لا تأجيل فى تلك الحالة فتأمل (قوله ففائدة السكوت) اى فالفائدة المترتبة على السكوت وعلى المنع ابتداء اى وعلى منع المشترى للشفيع فى ابتداء اخذه بالشفعة وقوله ان له اى للمشترى النقض اى نقض الاخذ بالشفعة بخلاف ما اذا سلم له ابتداء فانه ليس له نقض شفعته (قوله وان قال الخ) حاصله انه اذا قال الشفيع انا آخذ بالشفعة بصيغة اسم الفاعل او المضارع فان سلم له المشترى ذلك الاخذ فالحكم انه ان عجل ذلك الشفيع الثمن فلا كلام فى اخذه وان لم يعجله أجل ثلاثاً لإحضار النقد فان اتى به فيها او بعدها فالامر ظاهر والا سقطت شفعته وهذا هو المراد بقول المصنف وان قال الخ اى ان قال انا آخذ والحال ان المشترى سلم له الاخذ اجل ثلاثاً اى ان لم يعجل واما ان سكت المشترى او ابى فان عجل الشفيع الثمن اخذه المشترى جبرا والا بطلت شفعته حالا فيهما ورجع الشقص للمشترى (قوله وان اتحدت الصفقة الخ)من لوازم اتحادها اتحاد الثمن والا لم تكن الصفقة واحدة (قوله واتحد المشترى) اى وكذلك الشفيع (قوله اى اذا امتنع المشترى من ذلك) اى من التبعيض واعمال

غير معتبر وإنما هو نص على المتوهم فالمدار على اتحاد الصفقة (كتعدد المشترى على الأصح) والمسألة بحالها من اتحاد الصفقة أى إذا وقع الشراء لجماعة فى صفقة واحدة وتميز لكل ما يخصه تعدد البائع أو اتحد فليس للشفيع الأخذ فى البعض دون البعض بل أخذ الجميع أو ترك الجميع إلا أن يرضى من يريد الأخذ منه وهذا مذهب ابن القاسم فى المدونة فعلم أن المدار فى عدم التبعيض على اتحاد الصفقة فقط كما قدم ومقابل الأصح فى هذه صحح أيضا وشبه فى عدم التبعيض عاطفا على قوله كتعدد المشترى قوله (وكأن أسقط بعضهم) أى الشفعاء حقه من الأخذ فيقال للباقى إما أن تأخذ الجميع أو تترك الجميع وليس له أخذ حقه فقط (أو غاب) البعض قبل أخذه فليس للحاضر أخذ حقه فقط جبرا بل إما أن يأخذ الجميع أو يترك الجميع فإن قال الحاضر أنا آخذ حقى فقط فإن قدم الغائب ولم يأخذ حقه أخذته لم يجبر المشترى على ذلك والصغير كالغائب وبلوغه كقدوم الغائب (أو أراده) أى التبعيض (المشترى) وأباه الشفيع فالقول للشفيع فعلم أن القول لمن أراد عدمه فإن رضيا به جاز وعمل به (ولمن حضر) أى قدم من سفره من الشفعاء أو بلغ بعد أخذ الحاضر أو البائع الجميع (حصته) على تقدير لو كان حاضرا مع الآخذ فقط فباع

الا حصته على تقدير حضور الجميع فلا ينظر لنصيب من بقى غائبا فإن حضر ثالث أخذ منهما على تقدير أن الشفعة للثلاثة ويقطع النظر من غائب رابع فإذا قدم أخذ منهم على تقدير أن الشفعة لأربعة وهكذا

يجب الشفيع للتبعيض إذا طلبه وامتنع المشترى منه لان المشترى قد يكون غرضه فى الجميع ومنه ما يأخذه الشفيع (قوله غير معتبر) أى بل لو كانت الحصة واحدة وأراد الشفيع أخذ بعضها بالشفعة لم يجبر المشترى على التبعيض وكذلك إذا تعددت الحصص وكان بائعها واحدا كالو كانت دار وحانوت وبستان شركة بين اثنين وباع أحدهما حصته فى الثلاثة لاجنبى فليس للشفيع أن يأخذ البعض بالشفعة دون البعض إلا إذا رضى المشترى (قوله كتعدد المشترى) أى كعدم التبعيض فى حال تعدد المشترى (قوله أى اذا وقع الشراء لجماعة) كما لو باع أحد الشريكين نصف الدار مثلا لثلاثة كل واحد باع له سدسا وكان البيع للثلاثة صفقة واحدة بمائة (قوله ومقابل الاصح) أى وهو القول بالتبعيض لأشهب وسحنون (قوله صحح) أى فقد اختاره اللخمى والتونسى وقال ابن شاس انه الاصح لان المأخوذ من يده لم تبعض عليه صفقة وقوله أيضا أى كما صحح الاول بأنه مذهب ابن القاسم فى المدونة ولقوة ذلك المقابل اعتنى المصنف بالرد عليه واشار لاصل صحة ذلك المقابل بأفعل التفضيل فاندفع اعتراض ابن غازى حيث قال انه يستغنى عن قوله على الاصح باقتصاره على مذهب المدونة (قوله وكأن اسقط بعضهم أى الشفعاء حقه من الاخذ) اى قبل أن يأخذ الباقون بشفعتهم كما لو كانت الدار مشتركة بين ثلاثة أثلاثا فباع واحد حصته لاجنبي واسقط الثانى حقه من الاخذ بالشفعة قبل أن يأخذ الثالث فيقال للثالث اما أن تأخذ الثلث المبيع بتمامه او تتركه للمشترى بتمامه وليس له ان يأخذ نصفه فقط الا اذا رضى المشترى فقوله اما أن تأخذ الجميع اى جميع الشقص (قوله او غاب البعض) اى بعض الشفعاء قبل اخذه اى انه اذا كان بعضهم حاضرا وبعضهم غائبا واراد الحاضر ان يأخذ حصته فقط بالشفعة ويترك الباقى فليس له ذلك وانما له ان يأخذ جميع الشقص او يترك جميعه للمشترى فان قلت ماذكره المصنف هنا مناف لقوله سابقا وهى على الانصباء لان مقتضاه انه اذا أسقط احد الشفعاء شفعته قبل ان يأخذ الباقى كان لغيره ان يأخذ حصته فقط بالشفعة وكذا اذا غاب بعضهم فلمن حضر ان يأخذ قدر حصته فقط قلت لا منافاة لانها بأخرة الامر على انصبائهم واما لان مامر مخصوص بما اذا حضر جميع الشركاء ولم يحصل اسقاط من أحدهم بدليل ما هنا (قوله لم يجبر المشترى على ذلك) أى بل له أن يقول لمن أراد الاخذ بالشفعة اما أن تأخذ الجميع أو تترك الجميع (قوله والصغير كالغائب) فإذا كانت الدار لثلاثة اثلاثا احدهم صغير وباع أحد الكبيرين حصته وأراد الكبير من الشفيعين ان يأخذ من المشترى بالشفعة حصته فى الشقص فقط فلا يجبر المشترى على ذلك بل له ان يقول للشفيع اما أن تأخذ الجميع أو تترك الجميع وإذا أخذ الجميع كان للصغير إذا بلغ أخذ حصته من ملك الشفيع مثل ما لو كان أحد الشفيعين غائبا وأخذ الحاضر جميع الشقص وقدم شريكه الغائب (قوله أو أراده) كما اذا اشترى شقصا شفعاؤه غيب الا واحدا منهم فانه حاضر فاراد ان يأخذ جميع الشقص فمنعه المشترى وقال له لا تأخذ الا بقدر حصتك فالقول قول ذلك الشفيع الحاضر فى اخذ جميع الشقص الى ان يقدم اصحابه (قوله اى قدم من سفره) اى وليس المراد ولمن كان حاضرا لانه يأخذ الجميع كما مر وقوله حصته اى فى الشقص المأخوذ (قوله وهكذا) فإذا كانت دار لاربعة لواحد نصفها اثنا عشر قيراطا ولآخر ربعها ستة قراريط ولآخر ثمنها ثلاثة ولآخر ثمنها ايضا ثلاثة

(وهل العهدةُ عليه) أى على الشفيع الآخذ لجميع الحصة عند غيبة القادم (أوْ على المشترى) المأخوذ منه أى هل يخير القادم فى كتابة العهدة على الشفيع أو المشترى وهو قول أشهب (أو) يتعين كتبها (على المشترى فقط) وهو قول ابن القاسم فأو الأولى للتخيير والثانية لتنويع الخلاف تأويلان كما يأتى (كغيره) أى غير الغائب وهو الحاضر ابتداء فانه يكتبها على المشترى (ولو أقاله البائعُ) فان إقالته لا تسقط الشفعة وعهدة الشفيع على المشترى بناء على أن الإقالة ابتداء بيع ملاحظا فيها اتهامهما بالإقالة على ابطال حق الشفيع وإلا لكان للشفيع الخيار فى كتبها على من شاء منهما (إلا أنْ يسلمَ) الشفيع شفعته للمشترى أى يتركها له (قبلها) أى قبل الإقالة فان سلمها قبلها ثم تقايلا فله الشفعة والعهدة على البائع وهذا كله اذا وقعت الاقالة بالثمن الاول فان وقعت بزيادة او نقص ولم يحصل من الشفيع تسليم فانه يأخذ بأى البيعتين شاء ويكتب العهدة على من أخذ ببيعته اتفاقا وقوله (تأويلانِ) راجع لما قبل الكاف ، ثم ذكر ما هو كالتخصيص لقوله وهى على الانصباء بقوله

فباع صاحب النصف لأجنبى مع حضور صاحب الثمن فأخذ صاحب الثمن ذلك النصف بالشفعة ثم قدم صاحب الربع فان المأخوذ يقسم بينه وبين الذى قبله على الثلث والثلثين ، لصاحب الربع ثمانية ، ولصاحب الثمن أربعة ، فاذا قدم الشريك الثالث وهو صاحب الثمن الثانى أخذ من صاحب الثمانية اثنين ، ومن صاحب الأربعة واحداً (قوله وهل العهدة) المراد بها هنا ضمان الثمن أى وهل ضمان ثمن هذا القادم إذا استحق هذا المبيع أو ظهر به عيب يكون على الشفيع الأول أو على المشترى الخ؟ وفى الكلام حذف أى وهل كتابة ضمان ثمن هذا القادم إذا استحق هذ المبيع عليه والمراد بكتابة ضمان الثمن على الشفيع أو على المشترى أن يكتب اشترى فلان من فلان ومن لوازم ذلك ضمانه الثمن عند ظهور عيب المبيع أو استحقاقه لا أنه يكتب الضمان من فلان (قوله أو يتعين كتبها على المشترى فقط) الاولى حذف قوله يتعين وقوله فقط لأن عليها يكون قول ابن القاسم نصاً فى مخالفة أشهب فلا يتأتى التأويل بالوفاق (قوله تأويلان) أى فى كونهما متوافقين كما قال ابن رشد الصواب ان قول أشهب بالتخيير تفسير لقول ابن القاسم فقول ابن القاسم ؛ يكتب القادم العهدة على المشترى أى إن شاء أو متخالفين كما قال عبدالحق وقول ابن القاسم يكتب القادم العهدة على المشترى يعنى فقط (قوله كغيره) ذكر هذا وإن كان معلوماً لأن من المعلوم أن العهدة على البائع والبائع للشفيع هو المشترى لأجل أن يرتب عليه قوله ولو أقاله البائع (قوله ولو أقاله البائع) أى ولو أقال البائع المشترى من الشقص الذى فيه الشفعة وهذا مذهب المدونة وأشار بلو لرد قول مالك أيضاً ان الشفيع يخير فى مسئلة الاقالة فى كتب العهدة على البائع أو على المشترى (قوله وعهدة الشفيع على المشترى) أى يكتبها على المشترى (قوله بناء على أن الاقالة ابتداء بيع) أى لا على أنها نقض للبيع وإلا لم يكن للشريك شفعة أصلا إذ كأنه لم يحصل بيع (قوله وإلا) اى وإلا يلاحظ فيها ذلك الاتهام (قوله لكان للشفيع الخيار) أى لما يأتى من أن الشقص إذا تعدد بيعه فان الشفيع يخير فى أخذه بثمن أى بيع ويكتب العهدة على من أخذ بثمنه ؟ وأشار الشارح بقوله بناء الخ لدفع ما يقال إن أخذ الشفيع للشقص بالشفعة بعد الاقالة فيه وكتابة العهدة على المشترى لا ينبنى على أن الاقالة ابتداء بيع وإلا لكان للشفيع الأخذ بأى البيعتين شاء ويكتب عهدته على من أخذ بالثمن الذى باع به ولا على أن الاقالة نقض للبيع وإلا لم يكن للشفيع شفعة إذ كأنه لم يحصل بيع ، وحاصل ما أجاب به الشارح اختيار الشق الأول وانما لم يخير فى الأخذ بأى البيعتين ويكتب العهدة على من أخذ بثمنه لاتهامهما بالاقالة على إبطال حق الشفيع ، وقال شيخنا الأحسن أن يقال ان الاقالة هنا كالعدم كما هو مفاد حكم مالك عليها بالبطلان والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً (قوله إلا أن يسلم الخ) أى أن محل كون الشفيع يكتب العهدة على المشترى إذا حصلت الاقالة من البائع له مالم يترك الشفيع الشفعة للمشترى قبل الاقالة فان تركها له الشفعة ثم حصلت الاقالة فانما له الأخذ من البائع ويكتب العهدة عليه لا على المشترى (قوله فله الشفعة والعهدة على البائع) أى ولا يلزم من إسقاطه شفعته عن المشترى إسقاطها عن البائع لأنه لما أسقط الأخذ من المشترى صار شريكا فاذا باع للبائع فله الأخذ منه بالشفعة لأنه تجدد ملكه (قوله وهذا كله) أى ما تقدم من أن الشفيع يكتب العهدة على المشترى ولو أقال البائع المشترى من الشقص حيث لم يحصل من الشفيع ترك للشفعة قبل الاقالة محله إذا وقعت الاقالة بالثمن الأول (قوله فإنه يأخذ بأى البيعتين شاء) أى اتفاقاً لأن الإقالة بزيادة أو نقص بيع قطعاً (قوله ما هو كالتخصيص الخ) أى فكأنه قال وهى مفضوضة على الانصباء إذا لم يكن للبائع مشارك فى السهم وإلا قدم مشاركه فى السهم على غيره من بقية الشركاء

(وَقدمَ) فى الأخذ بالشفعة (مشاركهُ) أى البائع (فى السهمِ) مذهب المدونة أن المشارك فى السهم يقدم على الشريك الأعم فلو مات ذو عقار عن جدتين وزوجتين وأختين فباعت إحداهن نصيبها فالشفعة لمن شاركها فى السهم دون بقية الورثة (وَإن) كان المشارك فى السهم (كأختٍ لأب) مع شقيقة أو بنت ابن مع بنت (أخذتْ سدُساً) تكملة الثلثين فباعت الشقيقة أو البنت فلتق للاب أو بنت الابن الأخذ بالشفعة دون العاصب وكذا لو باعت التى للاب فالشفعة للشقيقة بالأولى وليس السدس هنا فرضاً مستقلا بل هو تكملة الثلثين (وَدَخلَ) الاخص من ذوى السهام (عَلى غيرهِ) كميت عن ثلاث بنات ماتت إحداهن عن بنتين فباعت إحدى أخوات الميتة فأولاد الميتة يدخلن على خالاتهن إذ الطبقة السفلى أخص والعليا أعم وإذا باعت إحدى بنتى الميتة فالشفعة لأختها ولا يدخل معها خالاتها لقوله وقدم مشاركه فى السهم، وكميت عن ثلاثة بنين مات أحدهم عن ابنين باع أحدهما نصيبه اختص به أخوه دون عميه فان باع أحد العمين دخلا مع عمهما (كذِى سهم) أى كدخول صاحب فرض (عَلى وَارث) غير ذى سهم بل عاصب كميت عن ابنتين وعمين باع أحد العمين نصيبه فهو للجميع بقدر حصصهم ولا يختص به العم فالكاف للتشبيه ويحتمل أن تكون للتمثيل كما قيل وعليه فقوله ودخل أى الأخص على غيره أى على الأعم والمراد بالأخص من يرث بالفرض فانه أخص ممن يرث بالتعصيب ومن يرث بوراثة أسفل فإن من يرث بوراثة أعلى أعم منه (وَ)دخل (وَارث على موصى لهم) بعقار باع أحدهم منابه فيدخل الوارث مع بقية أصحابه فى الشفعة فوارث عطف على المستتر فى دخل ويجوز الجر بالعطف على ذى سهم ومفهوم المصنف

(قوله وقدم مشاركه فى السهم) أى على غيره من بقية الشركاء سواء كان ذلك صاحب سهم آخر كأختين شقيقتين أو لأب وأخ لأم باعت إحدى الأختين فالشفعة للأخت الاخرى دون الاخ للأم أو كان عاصباً أو أجنبياً (قوله أن المشارك فى السهم) أى فى الحظ والنصيب والمراد به الفرض وقوله على الشريك الأعم أى الغير المشارك فى الفرض سواء كان ذلك الأعم صاحب سهم آخر أو عاصباً أو أجنبياً (قوله وإن كأخت) أى خلافاً لأشهب وكان الأولى للمصنف أن يشير لرده بلو لا بإن اهـ بن (قوله وليس السدس الخ) هذا جواب عما يقال إن الأخت التى للاب ليست مشاركة فى السهم إذ فرض الشقيقة النصف والسدس التى تأخذه الأخت للاب فرض آخر * وحاصل الجواب أن السدس إنما يكون فرضاً مستقلا حيث لم يكن تكملة الثلثين كما إذا كانت تستحقه الجدة أو أكثر أو ولد الأم وأما إذا كان تكملة الثلثين فلا يكون فرضاً مستقلا بل هو تكملة للفرض خلافاً لاشهب ولذا قال لا تقدم التى للاب إذا باعت الشقيقة على العاصب تأمل (قوله ودخل على غيره) قال ابن غازى أى دخل الأخص من ذوى السهام أى الفروض على غيره أى من ذوى الفروض وأما دخوله على العاصب فهو مستفاد من قوله بعد كذى سهم على وارث أى عاصب، وبهذا قرر الشارح أولا، ويحتمل أن يحمل قوله ودخل الأخص على غيره على العموم بحيث يشمل دخول أهل الوراثة السفلى على أهل العليا ودخول ذى السهم على غيره من الورثة سواء كانوا ذوى فرض أو عصبة ودخول الورثة على الوصى لهم ودخول الجميع على الاجانب ويكون ما بعده وهو قوله كذى سهم على وارث مثالا وبذلك قرر الشارح آخراً (قوله الاخص) أى الاقوى والازيد فى القرب (قوله من ذوى السهام) أى الفروض وقوله على غيره أى من أصحاب الفروض وهو الوارث الاعم وهو غير الاقوى فى القرابة (قوله إذ الطبقة السفلى أخص) أى لأنهن أقرب للميت الثانى وفيه أن دخول البنات إنما هو من أجل تنزلهن منزلة أمهن الميتة فصارت البنات كأنهن نفس أمهن الميتة فرجع فى الحقيقة للشريك فى السهم وأما الأخصية وشدة القرب فباعتبار بعض البنات مع بعض وحينئذ فهذا الكلام غير مناسب قاله شيخنا، وعلى هذا فالأولى جعل فاعل دخل ضمير المشارك فى السهم (قوله لقوله وقدم الخ) فان كانت الاخوات لأم فقط كان من باب تقديم الوارث على الأجنبى لحجبهن بالبنات (قوله بقدر حصصهم) أى فيقسم ذلك النصيب خمسة أسهم لكل بنت سهمان وللعم سهم (قوله ويحتمل أن تكون للتمثيل) أى لدخول الأخص من ذوى السهام على غيره وقوله وعليه أى وعلى جعله تمثيلا وقوله والمراد بالأخص أى على جعل ما هنا تمثيلا من يرث بالفرض أو بوراثة أسفل أى انه يفسر بمعنى عام (قوله فانه أخص) أى أقوى منه بتقديم ذوى الفروض والعول لهم وهذا أحد قولين للفرضين فبالجملة لما قدم أصحاب الفروض فى الارث قدموا فى الشفعة فى الجملة (قوله ومن يرث بوراثة أسفل) أى كالبنات فى المسئلة السابقة فانهن قد ورثن بوراثة الميت الأسفل وهو أمهن وقد رجع هذا لما قبله لأن الأخوات مع البنات عصبات (قوله فان من يرث بوراثة أعلى) أى بوراثة الميت

أن الموصى له لا يدخل على الوارث إذا باع وارث وهو قول ابن القاسم (ثمَّ) قدم (الوارثُ) بفرض أو عصوبة على الأجنبي فالمراتب أربعة : مشارك فى السهم ، ثم وارث ولو عاصبا ، ثم الموصى لهم ، (ثمَّ الأجنبيُّ) ، فإذا كان عقار بين اثنين مات أحدهما عن زوجتين وأختين وعمين فإذا باعت إحدى الزوجتين اختصت الأخرى بنصيبها

فإن أسقطت حقها فالشفعة للأختين والعمين سواء فإن أسقطوا فللموصى لهم فإن أسقطوا فللأجنبي وقيل المراتب خمسة : المشارك فى السهم ، فذو الفرض ، فالعاصب ، فالموصى له ، فالأجنبي ، فإذا أسقطت إحدى الزوجتين انتقل الحق للأختين فإن أسقطتا فللعمين فإن أسقطا فللموصى له فإن أسقط فللأجنبي والاول هو الراجح (وأخذَ) الشفيع إذا تعدد البيع فى الشقص (بأيِّ بيعٍ) شاء (وعُهدتهُ) أى درك المبيع من عيب أو استحقاق (عليه) أى على من أخذ ببيعه أى يكتبها عليه إن لم يعلم قبل الاخذ بالشفعة بتعدد البيع فإن كان حاضرا عالما لم يأخذ إلا ببيع الثانى لان حضوره وعلمه يسقط شفعته من الاول وكذا إذا كثرت البياعات مع حضوره عالما فالاخذ بالاخير فقط ويدفع الثمن لمن بيده الشقص ولو أخذ ببيع غيره فإن اتفق الثمنان فظاهر وإن اختلفا فإن كان الاول أكثر كعشرة والثانى كخمسة فإن أخذ بالاول دفع للثانى خمسة ودفع الخمسة الأخرى للأول ، وإن كان بالعكس دفع للثانى خمسة ويرجع بالخمسة الأخرى على بائعه (ونقضَ ما بعدهُ) أى ما بعد البيع المأخوذ به ومعنى نقضه تراجع الأثمان وثبت ما قبله وسواء اتفقت الأثمان أو اختلفت فإن أخذ بالأخير ثبتت البياعات كلها (ولهُ) أى للمشترى (غلتهُ) إلى وقت الاخذ بالشفعة لانه فى ضمانه قبل الاخذ بها والغلة بالضمان (وفى) جواز (فسخِ عقدِ كرائهِ) اسم مصدر بمعنى إكراء أى إكراء المشترى قبل أخذ الشفيع بالشفعة إذا كان وجيبة أو مشاهرة وانتقد الأجرة

الميت الأعلى كأخوات الميت فى المسئلة السابقة (قوله أن الموصى له لا يدخل على الوارث إذا باع وارث) أى بل متى باع بعض الورثة فإن باقيهم يقدم على الموصى لهم ولا دخول للموصى لهم مع الورثة كالعصبة مع ذوى الفروض (قوله أى درك المبيع) أى ضمان المبيع أى ضمان ثمن الشقص المبيع إذا ظهر فى المبيع عيب أو حصل فيه استحقاق (قوله أى يكتبها الخ) أشار بذلك إلى أن فى كلام المصنف حذف مضاف أى ويكتب عهدته عليه ثم انه ليس المراد أنه يكتب أن ضمان ذلك الشقص إذا استحق أو ظهر به عيب من فلان بل المراد انه يكتب فى وثيقة الشراء اشترى فلان من فلان الشقص الكائن فى محل كذا ، ومن لوازم الشراء منه ضمانه للثمن إذا استحق أو ظهر به عيب (قوله إن لم يعلم) أى أو علم ولكن كان غائبا وهذا شرط فى قوله وأخذ بأى بيع شاء وكتب العهدة على من أخذ بثمنه * وحاصل كلام الشارح أن محل كون الشفيع يأخذ بأى بيع شاء إذا تعددت البياعات إذا لم يعلم بتعددها أو علم وهو غائب وأما إن علم بها وكان حاضرا فانما يأخذ بشراء الأخير لان سكوته مع علمه بتعدد البيع دليل على رضاه بشركة ما عدا الأخير فانه غير راض بشركته فلذا كان له الأخذ منه لتجدد ملكه على ملكه (قوله لأن حضوره وعلمه يسقط شفعته) أى وصار شريكا للثانى (قوله ويدفع الثمن لمن بيده الشقص) أى ويدفع الشفيع الثمن لمن بيده الشقص وهو المشترى الأخير وقوله ويدفع الخ مرتبط بكلام المصنف (قوله فإن اتفق الثمنان) أى ثمن البيع الذى أخذ به وثمن من بيده الشقص وهو المشترى الأخير (قوله فإن أخذ بالاول الخ) أى وإن أخذ بالثانى دفع الخمسة للثانى (قوله وإن كان بالعكس) أى بأن كان الاول خمسة والثانى عشرة أى وأخذ بالاول دفع للثانى خمسة ويرجع الثانى بالخمسة الأخرى على بائعه فيكمل له العشرة التى اشترى بها وأما إن أخذ بالثانى دفع العشرة للثانى ولا يرجع على بائعه ولا يرجع عليه بائعه بشيء (قوله تراجع الأثمان) أى فكل من كان شراؤه منقوضاً يرجع بثمنه على بائعه (قوله ويثبت ما قبله) أى من البياعات لاجازة الشفيع له بإجازة الذى أخذ به وهذا بخلاف الاستحقاق إذا تداول الشيء المستحق الأملاك فإن المستحق إذا أجاز بيعاً صح ما بعده من البياعات ونقض ما قبله منها ، والفرق ان المستحق إذا أجاز بيعا أخذ ثمنه وسلم فى الشيء المستحق فمضى ما انبنى على ما أجازه وأما الشفيع فإذا اعتبر بيعا وعول عليه أخذ نفس الشقص لنفسه ودفع الثمن فلا يصح التصرف فيما أخذ (قوله فإن أخذ بالأخير ثبتت البياعات) أى وإن أخذ بالاول نقض الجميع وإن أخذ بالوسط صح ما قبله ونقض ما بعده (قوله وله غلته) أى غلة الشقص التى استغلها قبل أخذه بالشفعة الى وقت الأخذ بها وظاهره ولو علم أن له شفيعا وأنه يأخذ بالشفعة لانه يجوز لعدم أخذه فهو ذو شبهة (قوله وفى فسخ عقد كرائه) أى بناء على أن الاخذ بالشفعة استحقاق ومن المعلوم أن من استحق دارا مثلا فوجدها مكتراة كان له أخذها ونقض الكراء ويرجع المكترى بأجرته على المكرى وله إمضاء الكراء وتكون الاجرة له وظاهره ولو لم يعلم المشترى عند إكرائه أن له شفيعا (قوله وانتقد الأجرة) أى وأما لو كان مشاهرة ولم ينتقد

وعدم الجواز بل يتحتم الامضاء (تردد) الراجح الثاني والأجرة ولو بعد الشفعة للمشترى وعلى الاول فالأجرة بعدها للشفيع أى إن أمضاها (ولا يضمن) المشترى (نقصه) بالصاد المهملة أى مانقصه الشقص عنده بغير فعله بل بسماوى أو تغير سوق أو بفعله لمصلحة كهدم لمصلحة من غير

بناء بدليل مابعده وسواء علم أنه له شفيعا أم لا فان هدم لالمصلحة ضمن (فإن هدم وبنى فله قيمته قائما) على الشفيع لعدم تعديه (وللشفيع النقض) بالضاد المعجمة اى المنقوض من حجر ونحوه إذا لم يعده فى البناء فان أعاده أو باعه او تصرف فيه بوجه سقط عن الشفيع ماقابل قيمته من الثمن ، ثم أجاب رحمه الله تعالى بخمسة أجوبة تبعا للأشياخ عن سؤال أورده بعضهم على محمد بن المواز فقال كيف يتصور الأخذ بالشفعة مع دفع قيمة البناء قائما لان الشفيع إن علم بالهدم والبناء وسكت فقد سقطت شفعته وإلا فالمشترى متعد فله قيمته منقوضاً بقوله (إما لغيبة شفيعه فقاسم وكيله) غير المفوض إذ المفوض يقوم مقام الغائب وشمل كلامه جوابين : الاول غاب أحد الشريكين ووكل إنساناً فى مقاسمة شريكه الحاضر فباع الحاضر فقاسم الوكيل المشترى ولم يأخذ بالشفعة فاذا قدم الغائب كان له الاخذ بشفعته ، الثانى غاب الشفيع وله وكيل حاضر على أمواله لافى خصوص الشقص فباع شريك الغائب فلم ير الوكيل الغير المفوض الاخذ للغائب بالشفعة فقاسم المشترى فهدم وبنى ، وأشار للجواب الثالث بقوله (أو) قاسم (قاض عنه) أى عن الغائب للمشترى

اتفق على الفسخ (قوله وعدم الجواز بل يتحتم الامضاء الخ) اى بناء على أن الأخذ بالشفعة بيع ومن المعلوم أن من اشترى دارا مكراة فلا ينفسخ كراؤها والأجرة لبائعها ولا يقبضها المشترى إلا بعد مضى الكراء لكن لابد أن يكون الباقى من أمد الكراء لايزيد على القدر الذى يجوز تأخيرها اليه ابتداء وهو سنة فان زاد كان له فسخ الكراء وأخذها ، كذا قال عبق ، قال بن والتقييد بهذا أحد الطريقتين ، وقال بعضهم يتحتم امضاؤه ولوطال مابقى من أمد الكراء كعشرة أعوام وعليه اقتصر فى المج (قوله والأجرة ولو بعد الشفعة للمشترى) أى على القول الثانى المبنى على أن الأخذ بالشفعة بيع (قوله فالأجرة بعدها للشفيع) أى وأما أجرة المدة التى قبلها فهى للمشترى قطعا لانها غلة (قوله بل بسماوى) أى بأن نزل عليه مطر فهدم شيئا منه أو سقط شىء منه بزلزلة (قوله كهدم لمصلحة) اى بأن هدم ليبنى أو لأجل توسعة فان شاء الشفيع أخذه مهدوماً بكل الثمن وإن شاء تركه للمشترى (قوله فان هدم لالمصلحة) أى بل عبثاً وقوله ضمن أى فيحط عن الشفيع من الثمن بنسبة مانقصته قيمة الشقص بالهدم عن قيمته سليما سواء هدمه عالما أن له شفيعاً أم لا ، ولايقال كيف يضمن مع أنه لم يتصرف إلا فى ملكه لانه لما أخذ الشفيع بشفعته علم بآخرة الأمر أنه ليس ملكه (قوله فان هدم) اى المشترى لمصلحة وقوله وبنى أى بغير أنقاضه وقوله فله اى للمشترى قيمته اى قيمة البناء بمعنى الانقاض وقوله قائما اى مبنية اى فله قيمة الانقاض مبنية زيادة على الثمن الذى وقع به الشراء (قوله أو تصرف فيه بوجه) اى كأن أهلكه أووهبه (قوله سقط عن الشفيع الخ) أى فيغرم قيمة البناء قائما مع ماقابل قيمة الارض من الثمن ويسقط عنه ماقابل قيمة النقض من الثمن فيقال ماقيمة العرصة بلابناء وماقيمة النقض مهدوما ويفض الثمن الذى اشترى به المشترى عليهما فما قابل العرصة من ذلك دفعه الشفيع للمشترى زيادة على قيمة البناء قائما وما قابل النقض من ذلك فانه يحط عنه وتعتبر قيمة النقض يوم الشراء كما فى بن عن المدونة (قوله تبعاً للاشياخ) فيه إشارة إلى أن تلك الأجوبة ليست لابن المواز المسئول بل لبعض تلامذته وغيرهم من الأشياخ وزاد بعضهم جوابا سادساً وهو أنه يمكن عدم علم كل من المشترى والشفيع بالآخر بأن يظن المشترى أن بائعه يملك جميع الدار ولم يعلم الشفيع بالهدم إلا بعد البناء ولا تعدى حينئذ فقول السائل وإلا يعلم الشفيع بالبناء والهدم فالمشترى متعد فله قيمته منقوضا ممنوع (قوله أورده بعضهم) ذلك البعض من المصريين أورد هذا السؤال على ابن المواز حين كان يقرأ فى جامع عمرو (قوله إما لغيبة الخ) أى فللمشترى قيمة بنائه قائما اما لاجل غيبة شفيعه أى شفيع المشترى أى الشفيع الذى يأخذ منه فالاضافة لادنى ملابسة (قوله فقاسم وكيله) وكيله بالرفع فاعل قاسم والضمير للشفيع والمفعول محذوف أى فقاسم وكيله المشترى (قوله فاذا قدم الغائب) اى بعد أن هدم المشترى وبنى بغير انقاضه (قوله كان له الأخذ بشفعته) اى ويدفع قيمة بناء المشترى قائما لانه غير متعد (قوله على أمواله) متعلق بمحذوف صفة لوكيل أى وله وكيل وكله على أمواله أى على النظر لها والتصرف فيها (قوله فهدم وبنى) أى فاذا قدم الشفيع كان له الأخذ بالشفعة ويدفع

وكان لا يرى أن القسمة تسقط شفعة الغائب أو لم يعلم بأن الغائب تثبت له شفعة وإنما قاسم المشتري من حيث انه شريك الغائب فظن المشتري نفاذها فهدم وبنى والرابع بقوله (أو أسقط) الشفيع (لكذب) (٤٩٥) من غير المشتري (في الثمن) وكذا في المشتري بالفتح والكسر والخامس بقوله (أو) اشترى الدار كلها ثم (استحق)منه (نصفها) بعد ان هدم وبنى وأخذ المستحق النصف الثاني بالشفعة (وحط) عن الشفيع من الثمن (ماحط عن المشتري منه (لعيب) ظهر في الشقص (او لهبة) من البائع (ان حط) الموهوب (عادة او اشبه الثمن بعده) اى بعد الحط ان يكون ثمنا للشقص فالثمن بالرفع فاعل أشبه ويجوز نصبه وفاعل أشبه ضمير يعود على الباقي المفهوم من المقام وأعاد اللام في لهبة ليرجع الشرط المذكور لما بعدها فان كان الموهوب مما لا يحط مثله عادة اولم يشبه الباقي أن يكون ثمنا للشقص لم يحط عن الشفيع شيء (وان استحق الثمن) المعين من البائع اى الذى وقع البيع الاول على عينه ولو مثليا (او رد) على المشتري (بعيب) ظهر به (بعدها) أى بعد الاخذ بالشفعة (رجع البائع) على المشتري (بقيمة شقصه) لا بقيمة الثمن المستحق او المردود بالعيب (ولو كان الثمن) المعين (مثليا) كطعام وحلى (إلا النقد) المسكوك (فمثله) فان وقع البيع بغير معين رجع بمثله ولو مقوما لا بقيمة الشقص (ولم ينتقض)البيع (ما بين الشفيع والمشتري) بل يكون للمشتري ما أخذه من الشفيع من الثمن وهو مثل المثلي وقيمة غيره كما هو القاعدة في الشفعة (وان وقع) الاستحقاق أو الرد بالعيب (قبلها)أى قبل الأخذ بالشفعة (بطلت) الشفعة أى فلا شفعة له

للمشتري قيمة بنائه قائما ، وكذا يقال فيما بعده (قوله وكان لا يرى) أى بأن كان حنفيا (قوله أو لم يعلم الخ) أى لأنه لو علم القاضي بأن ذلك الغائب شفعة لم يجز له أن يقسم عليه ولو قسم لم يتقرر له شفعة إذا قدم (قوله نفاذها) أى القسمة (قوله فهدم وبنى) أى فاذا قدم الشفيع كان له الأخذ بالشفعة ويدفع للمشتري قيمة بنائه قائما (قوله أو أسقط الشفيع لكذب) أى فهدم المشتري وبنى فلما تبين للشفيع الكذب وأن إسقاطه لشفعته لكذب لا يعتبر أراد الأخذ بالشفعة فله ذلك ويدفع للمشتري قيمة بنائه قائما (قوله من غير المشتري) أى وأما لو كان أسقط شفعته لكذب في الثمن من المشتري ثم إن المشتري هدم وبنى فان الشفيع إذا علم بكذبه وأراد الشفيع أن يأخذ بالشفعة فانه يدفع له قيمة بنائه منقوضا (قوله النصف الثاني) أى فانه يدفع له قيمة بنائه قائما (قوله لعيب) أى لاجل عيب اضطلع عليه المشتري في الشقص فاذا اشترى الشقص بمائة ثم اضطلع فيه على عيب فحط عنه البائع لاجله عشرة فانها تحط عن الشفيع ويدفع للمشتري تسعين فقط (قوله أو لهبة من البائع)أى للمشتري إذا جرت العادة بحطيطة ذلك القدر من الثمن بين الناس كأن تجري العادة أن من باع شيئا بمائة يهب للمشتري من الثمن عشرة أى يحطها عنه (قوله أو أشبه الخ)أى أو لم تجر العادة بالحط لكن أشبه الباقي بعد الحط أن يكون ثمنا للشقص كما لو اشترى الشقص بمائة ثم حط عنه البائع عشرة ولم تجر العادة بحطها لكن الباقي يشبه أن يكون ثمنا للشقص فانه يحط ذلك عن الشفيع (قوله وان استحق الثمن الخ) حاصله أن أحد الشريكين إذا باع الشقص لاجنبي بثمن معين ثم أخذه الشفيع من ذلك الاجنبي بالشفعة ثم استحق ذلك الثمن المعين مقوما أو مثليا من البائع الاول فانه يرجع على المشتري منه بقيمة الشقص كان الثمن المعين مقوما أو مثليا إلا أن يكون نقدا مسكوكا وإلا رجع عليه بمثله ، هذا كله إذا كان الثمن معينا وأما لو كان غير معين واستحق بعد الشفعة رجع البائع الاول على من اشترى منه بمثله ولو كان مقوما (قوله ولم ينتقض البيع) أى في حال استحقاق الثمن من يد البائع أورده على المشتري بعيب (قوله ما بين الشفيع والمشتري) أى وان كان قد انتقض ما بين البائع والمشتري، إذ لو كان لم ينتقض البيع بينهما لرجع البائع بقيمة الثمن المستحق أو المردود إن كان مقوما وبمثله ان كان مثليا ، وظاهر المصنف عدم الانتقاض بين المشتري والشفيع ولو كانت قيمة الشقص التي يرجع بها البائع على المشتري تزيد على قيمة الثمن الذي اشترى به الشفيع زيادة كثيرة أو نقص عنها وهو كذلك لان هذا أمر طرأ وقيل إنه ينتقض ما بينهما وحينئذ فيرجع المشتري على الشفيع بمثل ما دفعه في قيمة الشقص ويرجع الشفيع على المشتري بما دفعه له من الثمن ويتقاصان (قوله بل يكون للمشتري ما أخذه من الشفيع) أى بتمامه وأما قول عبق وخش وينبغي أن يرجع الشفيع على المشتري بأرش العيب لانه دفع له ثمنا سليما وهو قد دفع لبائعه ثمنا معيبا فغير صواب كما قال بن لان شراء المشتري بالثمن المعيب لم يمض بل رد له وأعطى قيمة الشقص فكيف يتصور رجوع من الشفيع ؟ نعم يظهر ما قالاه إذا رضي البائع بعيب الثمن ولم يرده للمشتري تأمل (قوله كما هو القاعدة في الشفعة) أى من دفع الشفيع مثل الثمن ان كان مثليا وقيمته إن كان مقوما (قوله وان وقع الاستحقاق) أى للثمن المعين أو الرد بالعيب قبلها بطلت من هذا يعلم ان استحقاق الثمن أورده بعيب قبلها

إلا اذا كان الثمن نقداً فان كان نقداً لم تبطل باستحقاقه ولا رده بالعيب فحذف إلا النقد من هنا لدلالة ما قبله عليه (وان اختلفا) أى الشفيع والمشترى (فى) قدر (الثمن) المدفوع للبائع (فالقول للمشترى بيمين فيما يشبه) أن يكون ثمناً للشقص أشبه الشفيع أم لا وانما يحلف إذا كان متهماً أو حقق عليه الشفيع الدعوى كأن يقول كنت حاضراً مجلس العقد ووقع الثمن بكذا وإلا فلا يمين وشبه فى أن القول قول المشترى قوله (ككبير) أمير أو قاض (٤٩٦) (يرغب فى مجاوره) أى يرغب الناس فى العقار المجاور لداره ليستظلوا بظله ويدخلوا فى حماه فان شأن البيوت المجاورة له غلو الثمن فاذا اشترى الكبير شقصاً بجواره فأخذ منه بالشفعة فادعى ثمناً غالياً فالقول قوله بلا يمين لان شأن جواره الغلو وشأنه هو الدفع الكثير إذا أتى بما يشبه أن يزيده بجواره وقيل بيمين كغيره وهو ظاهر المصنف سواء جعل تشبيها أو تمثيلا وهو الأرجح (وإلا) يأت المشترى بما يشبه (ف) القول (للشفيع) إن أشبه بدليل قوله (وان لم يشبها حلفا ورد إلى) القيمة (الوسط) ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل (وان نكل) عن اليمين (مشتر) فيما إذا تنازع مع البائع فى قدر الثمن فقال المشترى بعشرة وقال البائع بعتك إياه بعشرين وقلنا بتوجه اليمين ابتداء على المشترى لانه الغارم فنكل وحلف البائع على دعواه وأخذ ما حلف عليه من الثمن وهو العشرون فى المثال فقام الشفيع على المشترى ليأخذ الشقص بالشفعة (ففى الأخذ بما ادعى) المشترى وهو العشرة فى المثال لأن دعواه تتضمن أن البائع ظلمه فى العشرة الثانية (أو) بما (أدى) للبائع وهو عشرون لأن من حجته أن يقول إنما ملكت الشقص بها فلم يتم لى الشراء إلا بها (قولان) فهذا الفرع مستقل لا تعلق له بما قبله وقع التنازع فيه بين المشترى والبائع بدليل قوله ففى الأخذ الخ (وإن ابتاع) شخص (أرضاً بزرعها الأخضر

يخالف رد الشقص بعيب قبلها فقد تقدم قولان بالاخذ بالشفعة بناء على أن الرد بالعيب ابتداء بيع وعدم الشفعة بناء على أن الرد به نقض للبيع (قوله إلا اذا كان الثمن) أى المستحق (قوله فان كان نقداً لم تبطل الخ) أى ويرجع البائع على المشترى بمثله لأن النقد لا يتعين أى لا يراد لعينه (قوله فيما يشبه) أى فى دعواه ما يشبه أن يكون ثمناً للشقص عند الناس (قوله وإلا فلا يمين) أى وإلا يحقق الشفيع عليه الدعوى ولم يكن ذلك المشترى متهماً كان القول قول ذلك المشترى بلا يمين (قوله بلا يمين) ظاهره ولو حقق الشفيع عليه الدعوى أو كان ذلك الكبير متهما فيما ادعى به (قوله لأن شأن جواره الغلو الخ) علة لكون القول قوله بلا يمين (قوله إذا أتى الخ) شرط فى قبول قول ذلك الكبير المشترى (قوله بجواره) الباء سببية (قوله وقيل بيمين) أى إذا حقق الشفيع عليه الدعوى أو كان متهماً والا فلا يمين (قوله سواء جعل تشبيها) أى وان المعنى ككبير يرغب الناس فى جواره اشترى شقصاً بجوار داره لتوسعتها به فقام عليه الشفيع ليأخذ منه بالشفعة فتنازعا فى قدر الثمن (قوله أو تمثيلا) أى لدعوى الشبه من المشترى وعليه فالمعنى كمشتر لشقص مجاور لكبير يرغب الناس فى مجاورته (قوله وإلا يأت المشترى بما يشبه) أى أو أتى بما يشبه ولكن نكل عن اليمين (قوله فالقول للشفيع) أى بيمين فان نكل فلا يأخذه إلا بما قاله المشترى (قوله الى الوسط) أى وهو قيمة الشقص يوم البيع قال عبق مالم تزد قيمته على دعوى المشترى مالم تنقص على دعوى الشفيع ، كذا ينبغى ومثله ، فى خش والصواب حذف ذلك لأن الموضوع أنه لم يشبه واحد منهما ولو زادت القيمة على دعوى المشترى لكان المشترى مشبها ويأخذ بما ادعى مع أن الموضوع أنه لم يشبه بل زاد جداً وكذا إن نقصت القيمة فى دعوى الشفيع كان الشفيع مشبهاً نعم ما قالاه يظهر فيما اذا أشبها ونكلا فتأمل (قوله لأن من حجته الخ) أى أن من حجة المشترى أن يقول أنا وان اشتريته بعشرة لكن الشقص إنما خلص لى بالعشرة الأخرى فصرت كأنى ابتدأت الشراء بالعشرين (قوله فهذا الفرع) أعنى قوله وان نكل مشتر (قوله وقع التنازع فيه بين المشترى والبائع) أى وما تقدم قد وقع فيه التنازع بين المشترى والشفيع لا يقال إن البائع والمشترى إذا تنازعا فى قدر الثمن فانهما يتفاسخان بعد حلفهما وهنا لم يتفاسخا * قلت هنا لم يتفاسخا لنكول المشترى ومن المعلوم أنه يقضى للحالف على الناكل (قوله بدليل قوله ففى الأخذ الخ) أى فان هذا لا يتصور فى التنازع بين الشفيع والمشترى لما تقدم أنهما إذا تنازعا كان القول قول المشترى بيمينه ان أشبه وإلا يشبه أو يحلف كان القول قول الشفيع بيمينه ان أشبه فان لم يشبها فقيمة الشقص يوم البيع (قوله بزرعها الاخضر) لا مفهوم للزرع بل مثله البذر لأن حكمه حكم الزرع عند المصنف من عدم الشفعة فيه فاذا اشترى أرضاً مبذورة ثم استحق نصف الأرض فقط أخذ المستحق النصف الآخر منها بالشفعة بما ينوبه من الثمن

بدون

فاستحقَّ نصفها) منه (فقط) دون الزرع (واستشفعَ) المستحق أى أخذ النصف الآخر بالشفعة (بطلَ البيعُ فى نصفِ الزرعِ) وهو الكائن فى النصف المستحق (لبقائه بلاَ أرْض) ورجع للبائع وبطل أيضاً البيع (٤٩٧) فى النصف المستحق لبيان أن البائع لا يملكه وسكت عنه لوضوحه وبقى نصف الزرع الكائن فى النصف المأخوذ بالشفعة للمبتاع على الراجح وقيل يرد للبائع أيضاً فيكون الزرع كله للبائع كما أن الأرض كلها تصير للمستحق الشفيع لكن البطلان لا يتقيد بالاستشفاع خلافاً لما يوهمه المصنف ، وأجيب بأنه صرح به لئلا يتوهم أنه إذا استشفع بطل البيع فى الزرع جميعه كما هو ظاهر المدونة فبين به أنه يبطل فى النصف خاصة كما حملت عليه المدونة فلو قال المصنف وإن استشفع بالمبالغة كان أولى ، وشبه فى البطلان قوله (كمشترى قطعةِ من جنان بإزاء جنانه ليتوصلَ لهُ) أى لما اشتراه (منْ جنانِ مشتريهِ) إظهار فى محل الإضمار فالاولى من جنانه أى المشتري (ثم استحق جنان البائعِ) صوابه المشترى كما فى نسخة فإن البيع يبطل فى القطعة المشتراة لبقائها بلا ممر يتوصل لها منه ولو قال ليصل لها من جنانه ثم استحق

بدون بذر ، وأما على مقابله أعنى القول بالشفعة فى الزرع والبذر تبعاً للأرض فيأخذه الشفيع مبذوراً بجميع الثمن ، ومفهوم الأخضر أنه لو ابتاع أرضاً بزرعها اليابس فاستحق نصفها وأخذ الشفيع النصف الثانى بالشفعة كان البيع صحيحاً فى الزرع لصحة بيع الزرع استقلالا بعد يبسه وكذا إن لم يحصل الاستحقاق حتى يبس ما ابتاعه أخضر مع الأرض (قوله فاستحق نصفها) مفهوم نصفها أنه لو استحق جلها فانه يتعين رد الباقى لبائعه وحينئذ فليس للمستحق أخذ ذلك الباقى فالشفعة قاله عبق ورده بن بأن حرمة التمسك بالأقل إنما هو فى استحقاق المعين لا الشائع كما هنا، إذ فيه يخير المشترى كما مر فى الخيار ، وحينئذ فلا فرق هنا بين استحقاق النصف والأكثر ، فكان الأولى للمصنف أن يقول فاستحق بعضها (قوله فى النصف) أى فى نصف الأرض المستحق * والحاصل أن البيع بطل فى نصف الأرض المستحق وفى الزرع الذى فيه (قوله لبقائه بلا أرض) أى وقد علمت أن الزرع الأخضر لا يجوز بيعه منفرداً عن الأرض على التبقية (قوله ورجع) أى نصف الزرع الذى بطل بيعه لبائعه وحينئذ فيلزمه أجرة نصف الأرض المستحق لبقاء زرعه فيه (قوله وبقى نصف الزرع الكائن فى النصف المأخوذ بالشفعة للمبتاع) أى أنه لا يبطل البيع فيه وحينئذ فلا يرد للبائع بل يبقى للمشترى على الراجح ولا يلزمه كراء نصف الأرض المأخوذ بالشفعة الذى فيه زرعه لأنه كالغلة (قوله وقيل يرد للبائع أيضاً) أى وهو ضعيف وإن اقتضاه تعليل المصنف (قوله فيكون الزرع كله للبائع) أى فعليه للمستحق كراء النصف المستحق من الأرض دون ما أخذ بالشفعة فانه لا كراء له ، ومحل لزوم كراء النصف المأخوذ بالاستحقاق إذا كان الاستحقاق فى إبان الزراعة وإلا فلا كراء له أيضا (قوله لكن البطلان) أى بطلان البيع فى نصف الزرع الكائن فى نصف الأرض المستحق (قوله لا يتقيد بالاستشفاع) اى بل البيع فيه باطل سواء أخذ المستحق النصف الثانى بالشفعة أم لا (قوله خلافاً الخ) أى لأن قوله واستشفع بطل الخ يقتضى أن البطلان إنما يكون إذا استشفع وإلا فلا اهـ ، ثم ان هذا إنما يرد بناء على أن المراد بقول المصنف واستشفع أى أخذ بالشفعة بالفعل أما إن قلنا إن معناه واستحق الأخذ بالشفعة أخذ بها بالفعل أولا فلا يرد هذا الاعتراض أصلا (قوله كمشترى قطعة) يصح قراءته بالاضافة وبالتنوين وقوله من جنان أى من جنان شخص آخر (قوله فالأولى من جنانه) أى من جنان نفسه (قوله صوابه المشترى) أى لأن جنان البائع إذا استحقت فالبطلان لذاته لا لعدم الممر الموصل لما اشترى (قوله ورد الخ) الحاصل انه إذا استحق نصف الأرض بطل البيع فيه وفى زرعه وحينئذ فيلزم البائع ان يرد للمشترى نصف الثمن وخير المستحق أولا إما أن يأخذ النصف الثانى بالشفعة أولا ، فان أخذه بالشفعة كانت الأرض كلها له وكان الزرع الذى فى النصف المستحق للبائع فيلزمه أجرة الأرض التى هو فيها والزرع الذى فى النصف المأخوذ بالشفعة قيل انه للمشترى بما يخصه من الثمن وهو الراجح وقيل انه يرد للبائع أيضاً وعلى كل لا يلزم أجرة أرضه للمستحق وان لم يأخذه بالشفعة خير المشترى بين رد ما بقى من الأرض والزرع للبائع وأخذ بقية ثمنه وإما أن يتماسك بنصف الأرض وزرعها فلا يأخذ بقية الثمن (قوله وله نصف الزرع) هذا تصريح بما علم من قوله بطل البيع الخ لأنه إذا بطل البيع فى نصف الزرع كان للبائع (قوله الذى بغير أرض)أى الذى فى نصف الأرض المستحق (قوله وخير الشفيع أولا)

لكان أخصر وأبين ثم تمم مسئلة الأرض المبيعة بزرعها الأخضر بقوله (وردَّ البائعُ) على المشترى (نصفَ الثمنِ) لأن الارض استحق نصفها فبطل البيع فيه وفى نصف زرعها (وَلهُ) أى للبائع (نصفُ الزّرعِ) الذى بغير أرض(وخُيرَ الشفيعُ) المستحق (أوّلاً) أى قبل تخيير المشترى (بينَ أنْ يشفعَ) أى يأخذ النصف الآخر بالشفعة

فيكون الأرض كلها له ونصف الزرع فى النصف المستحق للبائع ونصفه الآخر للمبتاع على الراجح كما قدمناه وعلى البائع كراء نصف الأرض المستحقة إن كان الإبان حين الأخذ بالشفعة باقيا لأن الزرع وقع بوجه شبهة فان فات الابان فلا كراء عليه، وأما المشترى فلا كراء عليه فى نظير النصف الآخر (أولاً) يشفع (فيخيرُ المبتاعُ فى رَدِّ ما بقىَ) لبائعه وأخذ حصته منه وفى التماسك بنصف الأرض بزرعها فلا يأخذ حصة الثمن والله أعلم

[درس]

﴿باب﴾ فى القسمة وأقسامها واحكامها * (القسمةُ) ثلاثة أقسام: الأول قسمة منافع وهى المهايأة وتراض وقرعة فأشار إلى الأول بقوله (تهايؤٌ) بياء تحتية أو نون فهمزة الأول من المهايأة لأن كل واحد هيأ لصاحبه ما ينتفع به والثانى من المهانأة لأن كل واحد هنأ صاحبه بما دفعه له للانتفاع به (فى زَمنٍ) معين (كخدمةِ عبدٍ) وركوب دابة (شهراً) لا أكثر (وسُكنى دارٍ سنينَ) يشمل اتحاد العبد والدار بين شريكين أو أكثر ملكا أو إجارة يستخدم كل منهما أو منهم العبد مثلا شهراً أو جمعة فلابد من تعيين الزمن قطعاً إذ به يعرف قدر الانتفاع وإلا فسدت ويشمل المتعدد كأن يكون لشريكين عبدان أو داران يستخدم أحدهما أحد العبدين أو يسكن إحدى الدارين والآخر يستخدم الثانى أو يسكن الثانية، وفى هذه خلاف فقيل يشترط تعيين الزمن وإلا فسدت وقيل لا، وعليه فان عين الزمن فهى لازمة وإلا فلا، فلكل منهما أن ينحل متى شاء (كالإجارة)

أفاد المصنف بهذا بعد قوله واستشفع أن هنا تخييرين أحدهما سابق على الآخر وهذا لا يفيده قوله سابقاً واستشفع فأتى بها هنا لزيادة الفائدة وهو أنه مخير فى الأخذ بالشفعة وعدم الأخذ وأن قوله أولا واستشفع معناه إن شاء لا أنه على سبيل التحتم وبهذا سقط ماقيل إن قوله واستشفع مناف لقوله هنا وخير الشفيع لان المتبادر منه تحتم الاستشفاع وهو ينافى ماهنا من التخيير اهـ ﴿فرع﴾ إذا باع الشريك حصته من شائع على اسمه من نصيبه فلشريكه إمضاء فعله وله أن يدخل معه فى الثمن وله أن يأخذ بالشفعة وله أن يقاسم انظر ح (قوله حين الأخذ الخ) الأولى حين الاستحقاق كما فى بن (قوله فلا كراء عليه) أى لان الشفعة بيع، ومن زرع أرضاً وباعها دون زرعها فلا كراء عليه

﴿باب فى القسمة﴾

(قوله وأقسامها) عطف تفسير لان المصنف لم يذكر حقيقتها وإنما ذكر أنواعها (قوله وهى للمهايأة) بالياء التحتية وهى الإعداد بكسر الهمزة والتجهيز يقال هيأ الشىء لصاحبه أى أعده وجهزه له ويقال أيضاً بالنون (قوله تهايؤ) أى من شريكين فى زمن معين للاستعمال كدار بين شريكين يسكن فيها واحد منهما هذا الشهر والثانى الشهر الذى بعده أو أحدهما يسكنها سنة كذا والآخر يسكنها سنة كذا التى بعدها أو أحدهما يسكنها سنة كذا والآخر السنتين اللتين بعدها إذ لا يشترط فى تعيين الزمان مساواة المدة التى يستعمل فيها أحدهما للمدة التى يستعمل فيها الآخر، وانظر هل من تعيين الزمان التقييد بشهر دون تعيينه بكونه ربيعاً مثلا أو بالإشارة اليه أو ليس ذلك تعييناً وحينئذ فالقسمة غير صحيحة، والثانى هو ما اختاره ابن عرفة واختار شيخنا العدوى أنه تعيين (قوله أو نون) أى مضمومة فهمزة ويجوز قلب الهمزة ياء وحينئذ تقلب ضمة النون الواقعة قبلها كسرة (قوله لا أكثر) أى لأن المدة التى يقع القبض بعدها هنا كالمدة فى الإجارة فكما لا يجوز إجارة عبد معين على أن يقبض بعد أكثر من شهر لا يجوز فى المهايأة أن يستعمله بعد أكثر من شهر وهنا كذلك، وسيأتى تحقيق ذلك (قوله وإلا فسدت) أى وإلا يعين الزمان فسدت كأن يتفقا على أن أحدهما يستعمله مدة من الزمان والآخر كذلك (قوله ويشمل المتعدد) اى المقسوم المتعدد من العبيد والدواب والدور (قوله فقيل يشترط) أى فى صحتها وهو قول ابن عرفة (قوله وقيل لا الخ) أى وقيل لا يشترط فى صحتها تعيين الزمن بل التعيين شرط فى لزومها وهو قول ابن الحاجب وأقره ابن عبد السلام والتوضيح، وتحصل مما قاله الشارح أنه إن عين الزمن صحت ولزمت فى المقسوم المتحد والمتعدد وإن لم يعين فسدت فى المتحد اتفاقاً وفى المتعدد خلاف فابن الحاجب يقول بصحتها وإن كانت غير لازمة وابن عرفة يقول بفسادها فعنده إذا لم يعين الزمن كانت فاسدة مطلقا لا فرق بين المتحد والمتعدد وعلى مالابن عرفة حمل ابن غازى وح كلام المصنف بدليل مثاله، وقوله فى زمن إذ المتبادر من قوله فى زمن المعين والا لم يحتج للنص عليه اهـ انظر بن (قوله كالاجارة) يفهم من التشبيه أن المهايأة انما تكون بتراض وهو كذلك لان الاجارة كالبيع فلا يجبر عليها من أباها ولا ينافى ذلك جعل المصنف قسمة المراضاة قسيما لها لان جعله قسيما لها باعتبار تعلقها بملك الذات والمهايأة متعلقة بملك

أى فى تعيين الزمن وفى اللزوم ولا يشترط تساوى المدة على أحد القولين فيجوز قسمتها مهاناة على أن يسكنها أحدهما سنة أو أكثر ويسكنها الآخر مثله أو أقل أو أكثر على ماتراضيا عليه ويلزمهما مادخلا عليه ومثل الدار الأرض المأمونة يزرعها أحدهما عاما والآخر كذلك بخلاف غير المأمونة فلا يجوز قسمها مهايأة (لا) تجوز المهايأة (فى غلة) أى كراء يتجدد بتجدد تحريك المشترك كعبد أو دابة يأخذ أحدهما كراءه مدة معينة (ولو يوماً) والآخر مثله لعدم انضباط الغلة المتجددة إذ قد تقل وتكثر ومن غير المنضبطة الحمامات والرحا فان انضبطت كدار معلومة الكراء وكرحا يطحن كل منهما حبه فى مدة معينة جاز ولا يضره أن يطحن لغيره بالكراء فى مدته لأنه تبع لما وقعت المهايأة عليه ورد بلو قول محمد قد يسهل ذلك فى اليوم الواحد (و) الثانى من القسمة (مراضاة) بأن يدخلا على أن كل واحد يأخذ حصة من المشترك يرضى بها بدون قرعة وأشار بقوله (فكالبيع) إلى أن من صار له شىء ملك ذاته وأنها تكون فيما تماثل أو اختلف كعبد وثوب

بملك المنافع مع بقاء الذات بينهما وهذا لا ينافى أنه لا بد من رضاهما معا فى كل من القسمين (قوله أى فى تعيين الزمن) الأولى أى فى اللزوم عند تعيين الزمن * اعلم أن المقسوم مهايأة إن كان عقارا فيجوز أن تكون المدة التى يقع القبض بعدها كالمدة فى الاجارة فكما يجوز اجارة الدار لتقبض بعد أكثر من عام لكونها مأمونة يجوز قسمتها على أن يسكن أحدهما سنتين وأما عبد معين يشترط فيه أخذه بعد شهر فلا يجوز فى الاجارة وأما فى المهايأة فانه يجوز فيه شهر فاكثر بقليل كما قاله ابن القاسم ولذا جعل المواق التشبيه راجعا للدار فقط وأنه تام أى فى اللزوم والتعيين وفى أن المدة التى يقع القبض بعدها هنا كالمدة فى الاجارة ولا يصح أن يكون التشبيه راجعاً للعبد إلا أن يجعل غير تام بأن يكون فى اللزوم وتعيين المدة فقط اه انظر بن (قوله على أحد القولين) أى السابقين وهما عدم اشتراط تعيين الزمان واشتراطه إذا كان المقسوم متعددا ومراده بذلك الأحد أولهما والاولى حذف قوله على أحد القولين لأنه لا يشترط تساوى المدتين سواء كان المقسوم متحدا أو متعددا قلنا باشتراط تعيين الزمان فى المتعدد أو بعدم اشتراطه والشارح تبع فيما قاله عبق وقد اعترضه بن فانظره (قوله فيجوز قسمتها) أى الدار (قوله الأرض المأمونة) أى إذا كانت ملكا وأما الحبس فاعلم انه لا يجوز قسم رقابه اتفاقا وأما قسمه للاغتلال بأن يأخذ هذا كراءه شهرا مثلا والآخر كذلك فقيل يقسم ويجبر من أبى لمن طلب وينفذ بينهم إلى أن يحصل ما يوجب تغيير القسم بزيادة أو نقص يوجب التغيير وقيل لا يقسم بحال وهو ما يفيده كلام الامام فى المدونة وقيل يقسم قسمة اغتلال بتراضيهم فان أبى احدهم القسم فلا يجبر عليه فغاير القول الأول واستظهر القول الثالث وسواء على ما استظهره قسم قسمة اغتلال أو قسمة انتفاع بأن ينتفع كل واحد بالسكنى بنفسه أو بالزراعة بنفسه مدة وإن كانت الأقوال الثلاثة انما هى فى قسمة الاغتلال (قوله فلا يجوز قسمها مهايأة) أى وان قلت المدة (قوله لا فى غلة) عطف على مقدر تقديره وهى أى قسمة المهايأة جائزة فى منافع لا فى غلة قال عبق ويستثنى من قوله لا فى غلة اللبن كما يأتى فيقيد ماهنا بما يأتى فيجوز أن يحلب هذا يوما وهذا يوما اه والجواز مقيد فيما يأتى بما اذا كان هناك فضل بين (قوله كراء الحمامات والرحا) أى وحينئذ فلا يجوز قسم غلتها مهايأة بأن يأخذ أحد الشريكين أجرتها يوما او جمعة او شهرا والآخر كذلك (قوله كدار معلومة الكراء) أى أو دابة أو عبد معلوم الكراء كما لو كانت الدابة أو الدار أو العبد مستأجرا لشخص كل يوم بكذا فيجوز أن يأخذ كل واحد من الشريكين اجرة شهر او كان كل منهما غير مستأجر بالفعل لكن علم ان كل واحد منهما يؤاجر كل يوم بكذا (قوله لأنه) اى الكراء تبع لما أى تبع للمدة المعينة التى وقعت المهايأة عليها فلو دخلا على ان كل واحد يكرى مدته ولم ينضبط لم يجز لأنه من قسم الغلة (قوله قول محمد) كذا فى خش والذى فى المواق ان هذا القول المردود عليه منقول عن مالك (قوله قد يسهل) اى قسم الغلة مهايأة فى اليوم الواحد بان يأخذ كل واحد من الشريكين غلة المشترك يوماً (قوله يأخذ حصته من المشترك) علم منه ان قسمة المراضاة قسمة رقاب وذوات كالقرعة الآتية بخلاف قسمة المهايأة فانها قسمة منافع ولكن لا بد فى كل من المهايأة والمراضاة من رضا الشريكين فلا تفعل واحدة منهما إلا برضاهما ولا يجبر أحد الشريكين على واحدة منهما إن اباها بخلاف القرعة فانه إذا طلبها احدهما واباها الآخر وطلب المهايأة او المراضاة فانه يجبر على القرعة من اباها (قوله فكالبيع) اى المغاير للمراضاة فاندفع ما يقال ان قسمة المراضاة بيع فتشبيهها به تشبيه للشىء بنفسه (قوله وانها تكون فيما تماثل او اختلف) اى فيجوز ان يأخذ احدهما بقرة

وفى المثلى وغيره وسواء كانت بعد تعديل وتقويم أم لا ولا يرد فيها بالغبن إذا لم يدخلا مقوما فيها وقديتسامح فيها مالا يتسامح فى البيع كما يأتى فى قوله وفى قفيز أخذ (٥٠٠) أحدهما ثلثيه وأشار القسم الثالث من أقسام القسمة بقوله (وقرعة) وهى المقصودة من هذا الباب لأن قسمة المهايأة فى المنافع كالإجارة وقسمة المراضاة فى الرقاب كالبيع ولكل من الاجارة والبيع باب يخصه (وهى) أى قسمة القرعة (تمييز حق) فى مشاع بين الشركاء لا بيع فلذا يرد فيها بالغبن ويجبر عليها من أباها ولا تكون إلا فيما تماثل أو تجانس ولا يجوز فيها الجمع بين حظ اثنين (وكفى) فيها (قاسم) واحد لأن طريقه الخبر كالقائف والمفتى والطبيب ولو كافرا او عبدا إلا ان يقيمه القاضى فلابد فيه من العدالة (لا مقوم) فلابد فيه من التعدد وظاهر المصنف انه المقوم للسلع أو الأماكن المقسومة بالقرعة والتزمه بعضهم قائلا انه ظاهر النقل فليس المراد به خصوص مقوم المتلفات التى يترتب عليه غرم أو قطع فيكون المقوم هنا غير القاسم فالقاسم مقدم فعله على المقوم لأن التقويم بعد القسمة فان كان القاسم هو المقوم فلابد من تعدده على ما مشى عليه المصنف (وأجره) أى القاسم (بالعدد) أى على عدد الشركاء ممن طلب القسم أو أباه لا على قدر الانصباء فى لأن تعب القسام فى تمييز النصيب اليسير كتعبه فى الكبير وكذا أجرة الكاتب والمقوم للعلة المذكورة (وكره) أخذه الأجرة ممن قسم لهم سواء كانوا أيتاما أو غيرهم لأنه ليس من مكارم الاخلاق وهذا إذا لم يكن له شىء فى بيت المال على ذلك وإلا حرم عليه الأخذ

والآخر بقرة مثلها أو يأخذ أحدهما دارا والآخر دارا مثله أو يأخذ أحدهما حيوانا والآخر عقارا أو ثوبا أو قمحا (قوله وفى المثلى وغيره) ذكر ح أن محل جواز المراضاة فى المكيل والموزون إذا كان كل منهما من اصناف كصبرتى قمح وفول كل منهما مجهولة القدر يأخذ كل واحد من الشريكين واحدة بالتراضى وأما صنف واحد كصبرتى قمح كل واحدة مجهولة الكيل يأخذ كل واحد من الشريكين واحدة منهما بالتراضى فلا يجوز قال عبق ومحل عدم الجواز إذا وقع القسم جزافا بلا تحر أو بتحر فى المكيل للغرور والمخاطرة وأما بتحر فى الموزون فيجوز وأولى مع الوزن أو الكيل بالفعل (قوله إذا لم يدخلا مقوما) أى فان أدخلا مقوما ردفيها بالغبن إلحاقا لها بالقرعة ما لم يطل الزمان والا فلا رد (قوله وقد يتسامح فيها مالا يتسامح فى البيع) أى مراعاة للقول بأنها تمييز حق لا بيع (قوله وفى قفيز) أى مشترك بين شخصين على السواء (قوله أخذ أحدهما ثلثيه) أى والآخر ثلثه فقسم القفيز بتراضيهما على هذا الوجه جائز مراعاة للقول بأن المراضاة تمييز حق فكل منهما قد تميز حقه وتبرع أحدهما لصاحبه بشىء من نصيبه أما على القول بأن المراضاة بيع فقسم القفيز على الوجه المذكور ممنوع لما فيه من بيع الطعام بمثله متفاضلا (قوله ولكل من الاجارة والبيع باب يخصه) أى بخلاف القرعة فانها ليست كالبيع ولا كالإجارة فلذا كان هذا بابها (قوله وهى تمييز حق) هذا متفق عليه وأما المراضاة فقيل انها بيع وهو المشهور وقيل انها تمييز حق (قوله بين الشركاء) أى بين شريكين فأكثر فالمراد بالجمع ما فوق الواحد (قوله فلذا يرد فيها بالغبن الخ) أى فلاجل كونها ليست بيعا يرد فيها بالغبن أى ولو كانت بيعا لا يرد فيها بالغبن لان الغبن لا يرد به البيع ويجبر عليها من أباها أى ولو كانت بيعا لم يجبر عليها من أباها لان البيع لابد فيه من رضا المتبايعين (قوله ولا تكون الا فيما تماثل) أى انها تكون الا فيما تماثل من الاصناف كبقر وجاموس وقمح وفول أو المتحد منهما كعبدين أو دارين أو ثوبين لا فى مختلف (قوله ولا يجوز فيها الجمع بين حظ اثنين) أى بخلاف المراضاة فانه يجوز فيها ذلك (قوله وكفى فيها) أى فى قسمة القرعة أى كفى فى تمييز الحقوق بقسمة القرعة قاسم واحد والمراد كفى فى الأجزاء وأشعر هذا ان الاثنين أولى وبه صرح ابن الحاجب (قوله الا أن يقيمه) أى القاسم وقوله فلابد فيه من العدالة أى لان القاضى لا يقيم مقامه الا العدول بخلاف ما لو كان ذلك القسم اقامه الشركاء فان الحق لهما فلهما ان يقيما ولو عبدا أو كافرا (قوله انه المقوم للسلع) أى المتلفة (قوله المقوم للسلع أو الأماكن) أى المعدل لاجزاء المقسوم كذراع من الجانب الشرقى بذراعين من الغربى وكقفيز من بر يعدل قفيزين من شعير (قوله التى يترتب عليها) أى على تقويمها (قوله اوقطع) أى كتقويم مسروق ليترتب على سارقه القطع (قوله فالقاسم مقدم فعله على المقوم) لعل الاولى فالقاسم فعله مؤخر عن فعل المقوم لان التقويم قبل القسمة أى تمييز الانصباء بضرب السهام فتأمل (قوله وأجره) أى أجرته (قوله أى على عدد الشركاء) أى مفضوضة على عدد الشركاء (قوله وكذا أجرة الكاتب والمقوم) اى مفضوضة على عدد الرءوس لا على قدر الانصباء (قوله وكره أخذ الاجرة الخ) فى بن تقييد الكراهة بمن كان مقاما من طرف القاضى للقسمة أما من استأجره الشركاء على القسم لهم فلا كراهة

ممن قسم لهم كذا إذا كان الآخذ مطلقا قسم أولم يقسم (وقسم) فمن ساض سى المفعول و (العقارُ وغيرُه) نائب الفاعل والمراد بغيره المقومات (بالقيمة) لا بالعدد ولا بالمساحة حيث اختلفت أجزاء المقسوم فان اتفقت لم يحتج لتقويم بل يقسم مساحة وأما ما يكال أو يوزن واتفقت صفته فانه يقسم كيلا أو وزنا لاقرعة وقيل يجوز قسمه قرعة أيضا ولا وجه له (وأفردَ) فى قسمة القرعة (كلُّ نوعٍ) من عقار وحيوان وعرض احتمل القسم أم لا ، لكن الذى لا يحتمله يفرد ليباع أو يقابل به غيره فى التقويم إن رضيا بذلك ، فمعنى أفرد أنه لا يضم لغيره فى القسم فلا يجمع بين نوعين ولا بين صنفين متباعدين بل له كل نوع على حدته قال ابن رشد لا يجمع فى القسمة بالسهم الدور مع الحوائط ولا مع الأرضين ولا الحوائط مع الارضين بل يقسم كل شىء من ذلك على حدته كما أشار له المصنف بقوله (وتُجمع) فى القسمة (دورٌ وأقرحةٌ) الواو بمعنى أو إذ لا تجمع دور لأقرحة بل تجمع الدور على حدة والأقرحة بعضها لبعض على حدة والأقرحة جمع قراح بفتح القاف وتخفيف الراء أرض الزراعة أى أفدنة (ولوْ بوصفٍ) مبالغة فى مقدر أى إن حيث

قوله وأخذه الاجرة (قوله ممن قسم لهم) أى سواء كانوا أيتاما أم لا (قوله وكذا إذا كان الأخذ مطلقا) أى إن محل الأقسام الاربعة المذكورة حيث كان لا يأخذ إلا إذا قسم بالفعل فان كان يأخذ مطلقا كالمسمى فى زماننا بالقسام حرم أخذه مطلقا كان المال لأيتام أو لكبار كان له أجر فى بيت المال على القسم أم لا ، فالصور ثمان : الحرمة فى ست ، والكراهة فى اثنتين (قوله والمراد بغيره المقومات) أى كالثياب والحيوان (قوله بالقيمة) أى تقوم الدور أو الجهات فى الدار أو الحيوان أو الثياب ويجعل أقساما بقدر عدد الرءوس كما يأتى وهذا فى قسمة القرعة وكذا فى قسمة المراضاة ان أدخلا مقوماً فتقوم الدور أو جهات الدار وكذا الثياب والحيوان ويأخذ كل واحد دارا أو جهة أو ثوبا أو حيوانا بالتراضى فقول المصنف وقسم العقار وغيره بالقيمة جار فى قسمة القرعة والمراضاة إن أدخلا مقوما (قوله لا بالعدد) أى فى الثياب والحيوان وقوله ولا بالمساحة اى فى العقار كالارض والدور (قوله حيث اختلفت أجزاء المقسوم) أى فى القيمة (قوله فان اتفقت) اى أجزاء المقسوم فى القيمة بأن كانت الدور متساوية بالقيمة (قوله واتفقت صفته) اى كسمراء ومحمولة وكون السمن شيحيا أو ممن رعى برسيم مثلا وإنما قيد بقوله واتفقت صفته لانه محل الخلاف وأما مختلف الصفة فلا يقسم بالقرعة اتفاقاً بل بالكيل والوزن (قوله فانه يقسم كيلا أو وزناً لاقرعة) لانه إذا كيل أو وزن فقد استغنى عن القرعة فلا وجه لدخولها فيهما اى فى المكيل والموزون وهذا قول ابن رشد وأفتى به الشبيبى واقتصر عليه صاحب المعين وصاحب التحفة (قوله وقيل يجوز قسمه قرعة) أى وحينئذ تقوم كالمقومات لكن لا يجمع بين صنفين منها ، وبه أفتى ابن عرفة واستظهره صاحب المعيار (قوله ولا وجه له) اى فالمعول عليه القول الاول وهو أن المكيل والموزون لا يقسم بالقرعة وأما بالمراضاة فهو جائز اتفاقا اذا كان كل من المكيل والموزون من أصناف وأما إذا كان من صنف واحد فلا يجوز إذا وقع القسم جزافاً بلا تحر أو بتحرٍّ فى المكيل وأما بتحرٍّ فى الموزون فيجوز وأولى مع الوزن أو الكيل بالفعل كما مر (قوله وأفرد الخ) فاذا مات إنسان وخلف عقارا وحيوانا وعرضاً فان كل نوع يقسم على حدته ولا يضم لغيره هذا إن احتمل القسم فان لم يحتمله بيع وقسم ثمنه ولا يضم لغيره إلا إذا تراضى الورثة على جمعه مع غيره وإلا جمع فقول الشارح لكن الذى لا يحتمله يفرد ليباع اى ويقسم ثمنه وقوله أو يقابل به غيره فى التقويم أى فاذا تراضوا على جمع ما لا يحتمل القسم من الانواع لغيره فانه يعمل به كما فى ح وقوله إنه لا يضم لغيره فى القسم أى وأما كونه يقسم أو يباع ليقسم ثمنه فشىء آخر (قوله فلا يجمع بين نوعين) أى كالعقار والحيوان والعرض فهذه أنواع ثلاثة فلا يجمع بين نوعين منها بل يقسم كل نوع منها على حدته وقوله ولا بين صنفين متباعدين أى كالارض والحوائط والدور فإن هذه أصناف للعقار فلا يجمع بين صنفين منها بل يقسم كل صنف منها على حدته . واحترز بقوله متباعدين من الصنفين المتقاربين كالحرير والصوف فانهما صنفان للبز متقاربان لان المقصود منهما الستر واتقاء الحرّ والبرد فيجمعان كما يأتى (قوله بل كل نوع على حدته) اى يقسم بالقرعة على حدته وأراد بالنوع ما يشمل الصنف وإلا كان الاولى أن يقول بل كل نوع أو صنف يقسم على حدته (قوله فى القسمة بالسهم) اى القرعة واحترز عن قسمة المراضاة فانه يجوز الجمع فيها بين تلك الانواع فيجوز أن يتراضى الورثة على أن يأخذ كل واحد منهم نوعاً منها (قوله بل يقسم كل شىء من ذلك على حدته) أى إن احتمل القسم وإلا بيع وقسم ثمنه ما لم يتراض الورثة على جمعه مع غيره وإلا جمع كما مر (قوله بل تجمع الدور على حدة) أى يجمع بعضها لبعض وتقسم على حدتها (قوله أرض الزراعة) اى الخالية من البناء والشجر كما قال الجوهرى (قوله مبالغة فى مقدر) هذا غير متعين إذ يصح أن تكون المبالغة

ولو كان تعيينها بالوصف رفعا للجهالة والتعيين بالوصف إنما هو في الدور والأقرحة الغائبة غيبة غير بعيدة من محل القسم بحيث يؤمن تغير ذاتها أو سوقها إذا ذهب إليها وهذا غير قوله وتقاربت كالميل إذ هو في جواز جمعها في القسم وهذا في جواز قسمها في حدذاتها * وللجواز الجمع شروط أشار لها بقوله (إن

تساوت قيمة) ولو اختلفت صفة البناء فيها (ورغبة) قد تكون القيمة عند الناس متفقة ورغبة الشركاء لأمرما مختلفة فلا بد من اتفاقهما عند الشركاء (وتقاربت) أي الدور أو الأقرحة أي تقاربت أمكنتها (كالميل) والميلين أي يكون الميل أو الميلان جامعا لأمكنتها حتى يصح ضم بعضها في قسمة القرعة لبعض فإن تباعدت لم يجز الضم بل تفرد على حدة إن تعينت ولو بالوصف كما تقدم والجمع بالشرطين المذكورين (إن دعا إليه) اي إلى الجمع (أحدهم) ليجتمع له حظه في مكان واحد ولو أبى الباقون فيجبر على الجمع من أباه (ولو) كانت (بعلا) وهو ما يشرب زرعها بعروقه من رطوبتها كالذي يزرع بأرض النيل بمصر (وسيحا) وهو ما يسقى بما يجرى على وجهها كالعين والأنهار والمطر وإنما جمعا لاشتراكهما في جزء الزكاة وهو العشر، وأما ما يسقى بالآلات فلا يجمع مع واحد منهما لان زكاته نصف العشر، واستثنى من قوله وجمع دور قوله (إلا) داراً (معروفة بالسكنى) لمورثهم (فالقول لمفردها) لا لمن أراد جمعها مع أخرى إن حصل لكل منهما أو منهم جزء ينتفع به انتفاعا تاما وإلا ضمت مع غيرها ولاتباع ليقسم ثمنها كغيرها لان لها مزيد شرف على غيرها (وتؤولت أيضا بخلافه) وأنها كغيرها فالقول لمن دعا لجمعها مع غيرها وهو الأرجح وإن كان صنيع المصنف يفيد ضعفه

في قوله جمع والباء للملابسة أي جمع دور أو قرحة، هذا إذا كان جمعها ملتبساً برؤيتها بل ولو كان ملتبسا بوصف (قوله ولو كان تعيينها بالوصف) اى للساحة والبناء (قوله والتعيين بالوصف الخ) الأوضح أن يقول ولا بدّ فيما يقسم بالقرعة من الدور والأقرحة إذا كان معينا بالوصف أن يكون غائبا غيبة غير بعيدة من محل القسم (قوله بحيث يؤمن تغير ذاتها) اى ولو كانت الغيبة أزيد من كميل (قوله وهذا) أي اشتراط أقرب الغيبة هنا (قوله وتقاربت) اى وتقاربت) أمكنتها (قوله في جواز جمعها) اى مع الحاضر القسم * والحاصل أنه لا يجوز جمع الغائب مع الحاضر في القسم إلا إذا كانت غيبته قريبة كالميل سواء كان ذلك الغائب معينا بالوصف أو برؤية سابقة (قوله في حد ذاتها) أي بقطع النظر عن جمعها مع غيرها، وحاصله أن ما ينقسم بالقرعة إذا كان غائبا وكان معينا ولو بالوصف لا بد في صحة قسمته بالقرعة من كون غيبته غير بعيدة من محل القسم بحيث يؤمن من تغير ذاته أو سوقه ولو كانت الغيبة أكثر من كميل إلا أنه إن كانت الغيبة كميل فأقل قسم بالقرعة مع ضمه لغيره من الحاضر، وإن كان أزيد من كميل فانه يقسم بالقرعة على حدته من غير ضم (قوله وللجواز الجمع) اى جمع الدور بعضها لبعض والأقرحة بعضها لبعض (قوله فلا بدّ من اتفاقهما عند الشركاء) اى في الرغبة * والحاصل أن المراد بالرغبة في كلام المصنف رغبة الشركاء، ولا يلزم من تساوى الدارين في القيمة اتفاق الشركاء في الرغبة فيهما فأحد الأمرين لا يغنى عن الآخر فلا بد منهما معا فاندفع ما يقال اتحاد القيمة واختلافها تابع لاتحاد الرغبة واختلافها، وحينئذ فأحد الأمرين يغنى عن الآخر * وحاصل الجواب في كلام المصنف رغبة الشركاء وهذه قد تختلف وإن كانت القيمة متحدة وحينئذ فأحد الأمرين لا يكفي عن الآخر (قوله وتقاربت كالميل) ظاهره رجوع هذا القيد للدور والأقرحة وهو الذى ذكره في التوضيح وعزاه المدونة وتبعه ابن فرحون واعترضه طفى بأن المدونة لم تجعل الميل حداً للقرب إلا في الارضين والحوائط وأما الدور فقال فيها وإن كان بين الدور مسافة اليومين واليوم لم تجمع انظر بن (قوله والجمع بالشرطين المذكورين الخ) أشار الشارح بهذا إلى أن الاولى للمصنف عطف هذا الشرط على ما قبله وما يقال إنه إنما أتى بأن لاختلاف الفاعل في المحلين ففيه نظر، لان هذا إنما يمنع من عطف الفعل على الفعل وما هنا من عطف الجملة على الجملة، ولا يمنع منه اختلاف الفاعل تقول إن جاء زيد وسلم عليه عمرو كان كذا وكذا (قوله وهى ما يشرب الخ) اى وهى أرض يشرب زرعها وكذا يقال فيما بعده من السيح لان الذى يشرب ويسمى هو الزرع والبعل والسيح اسم للأرض وما مشى عليه المصنف من جمع البعل مع السيح في القسم بالقرعة أحد طريقتين مرجحتين والاخرى عدم جمعهما انظر بن (قوله لان زكاته) اى زكاة ما يخرج منها (قوله كغيرها) أى مما لا يحتمل القسم من أنواع العقار (قوله لان لها مزيد شرف) اى بسكنى مورثهم ولذا قيد ابن حبيب بكون المورث له شرف وحرمة (قوله وهو الارجح) أي لانه تأويل الأكثر وأما الاول فهو تأويل فضل، ولابن حبيب قول آخر مثل الاول إن كان المورث له فضل وحرمة وجمله بعضهم تأويلا ثالثا ونص ابن عرفة وهل الدار المعروفة بسكنى الميت كغيرها أى في إجابة من طلب جمعها مع غيرها ثالثها إن لم يكن الميت شريفا لها

(وَفى) جواز جمع (العلوّ والسفل) بالقرعة لأنهما كالشيء الواحد وعدم جوازه إلا بالتراضى لأنهما كالشيئين المختلفين (تأويلان وأفرد كل صنف كتفاح) عن غيره من شجر خوخ ونخل ورمان فكل صنف يفرد فى قسمة القرعة عن غيره ويقسم على حدته (إن احتمل) وإلا ضم لغيره (إلا كحائط فيه شجر مختلفة) مختلطة فلا يفرد بل يقسم مافيه بالقيمة للضرورة ويجمع لكل واحد حظه فى مكان واحد ولا يضر ما يحصل له فيه من أصناف الشجر (أو أرض بشجر) أى معه أو ملتبسة به وأرض بالجر عطف على حائط ولو حذف الكاف ونصبهما كان أحسن (متفرقة) يعنى فيها شجر متفرق فانها تقسم مع شجرها بالقيمة إذ لو قسمت الأرض على حدة والأشجار على حدة ربما صار كل واحد شجره فى أرض صاحبه وأما غير المتفرقة فلا يتوهم فيه افراد الارض عن الشجر بل المنظور له الشجر والأرض تبع وهو معنى قوله وأفرد كل صنف كتفاح الخ (وجاز صوف) أى قسمه (على ظهر) قبل جزه (ان جز) أى إن دخل على جزه (وإن) تأخر تمام الجز (لكنصف شهر) الأولى حذف الكاف إذ لا يجوز أكثر وأما ابتداء الجز فلا يجوز تأخيره أكثر من عشرة أيام لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه وهذه المسئلة واللتان بعدها فى قسمة المراضاة لا فى القرعة لأنها تمييز حق فيجوز لأكثر (و) جاز (أخذ وارث عرضاً) من تركة مورثه فى نصيبه (و) أخذ وارث (آخر ديناً) يتبع به الغريم فى قسمة مراضاة لا القرعة (إن جاز بيعه) أى الدين بأن حضر الدين وأقر وكان مليئاً تأخذه الاحكام وأما أخذ كل واحد ديناً على رجل غير الآخر فلا يجوز لما فيه من ذمة بذمة وهو لا يجوز فان كان الدين على رجل واحد

به حرمة لابن أبى زمنين مع قول أكثر مختصريها وفضل وابن حبيب (قوله وفى جواز جمع) أى هل يجوز أن يجمع بينهما فى القسم بالقرعة بأن يجعل هذا قسما وهذا قسما وترمى القرعة فكل من جاءت عليه قرعته أخذه أولا يجوز جمعهما فى القسم بالقرعة بل يقسم كل واحد على حدته (قوله وعدم جوازه) أى وعدم جواز جمعهما فى القرعة وقوله إلا بالتراضى استثناء منقطع أى لكن يجوز الجمع بينهما فى المراضاة وقوله لأنهما كالشيئين الخ أى ولا يجوز الجمع بين مختلفين فى قسمة القرعة (قوله تأويلان) أى فى جواز جمعهما فى القرعة وعدم جواز جمعهما وأما جمعهما فى التراضى بأن يتراضيا على أن أحدهما يأخذ الأعلى والآخر يأخذ الأسفل فهو جائز إتفاقا (قوله كل صنف) هو بالتنوين والكاف فى قوله كتفاح بمعنى مثل صفة لصنف وهذا الذى أفاده المصنف هنا قدر زائد على ما تقدم من إفادة أن كل نوع من أنواع العقار يفرد عن غيره فالأشجار تفرد عن البناء وعن الأرض وما هنا أفاد أن أصناف الأشجار يفرد كل صنف منها عن غيره فاذا كان فى الحائط أصناف من الشجر وكان كل صنف منها منفرداً على حدته فى الحائط فانه يقسم وحده ان احتمل القسم بأن حصل لكل وارث شجرة كاملة فأكثر من ذلك الصنف ولا يضم صنف لصنف آخر قال عبق واعلم أن افراد كل صنف من الشجر ومن الدور عند فقد شرط الجمع حق لله فليس لهما التراضى على خلافه كذا يظهر (قوله مختلفة) أى مختلفة الأصناف (قوله يقسم ما فيه) أى من الأصناف بالقرعة (قوله للضرورة) هذا جواب عما يقال كيف جازت القرعة هنا أى فى الأشجار المختلفة مع أنها لا تدخل فى صنفين (قوله أى معه أو ملتبسة الخ) أشار إلى أن الباء إما للمصاحبة أو للملابسة ومتفرقة صفة لشجر لا لأرض إذ هى واحدة والشجر مفرق فيها وحينئذ فلا قلب فى الكلام كما ادعاه عبق أى أو شجر متفرق فى أرض وحاصله أن الأرض إذا كان فيها شجر مفرق فانها تقسم مع شجرها بالقرعة وتعدل بالقيمة اهـ وفى عبق لم يتعرض المصنف للحبوب بناء على أنها تقسم بالقرعة وفى الطرر القطانى أصناف لا تجمع فى القسم أى بل يقسم كل صنف منها على حدته أو يباع ويقسم ثمنه (قوله على ظهر) أى حال كونه على ظهر كغنم (قوله إذ لا يجوز أكثر) أى الدخول على تأخير تمام الجز أكثر (قوله لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه) أى والمغتفر فيه التأخير لنصف شهر فقط فقول الشارح لما فيه من بيع الخ علة لقوله إذ لا يجوز أكثر أى إذ لا يجوز الدخول على تأخير تمام الجز أكثر من نصف شهر لما فيه الخ (قوله وهذه المسئلة) أى قول المصنف وجاز قسم صوف على ظهر (قوله فيجوز لأكثر) أى فيجوز وان تأخر كل من الشروع فى الجز وتمامه لأكثر من نصف شهر وما ذكره الشارح تبع فيه الشيخ كريم الدين البرمونى واعتمده شيخنا وفى شرح الدميرى ان ما ذكره المصنف من الشروط فى قسمة القرعة أيضا (قوله وجاز أخذ الخ) يعنى أن من مات وترك عروضا حاضرة وديونا له على رجال شتى جاز للورثة قسم ذلك مراضاة بأن يأخذ وارث عرضا ووارث دينا يتبع به الغريم إن كان ذلك الدين مما يجوز بيعه (قوله بأن حضر المدين وأقر) زاد تت نقلا عن ابن ناجى ولا بد من الجمع بين الوارث والمدين لأجل اطمئنان النفس ودفع المشاحة تأمل (قوله لما فيه من ذمة) أى من

يلتقط كل منهما منه ماتخصه جاز (و) جاز فى قسمة المراضاة (أخذُ أحدِهما قطنية) كفول (والآخر قمحاً) يداً بيد وإلا منع لمافيه من بيع طعام بطعام لأجل وأما فى القرعة فلا يجوز لأنه لا يجمع فيها بين صنفين (و) جاز (خيارُ أحدِهما) وخيارهما معاً إذا دخلا على ذلك أو جعلاه بعد القسم وظاهره فى المراضاة والقرعة وهو ظاهر المدونة (كالبيْع) فى المدة المذكورة فى الخيار المختلفة

باختلاف السلع وفيما يعد رضا وغير ذلك ، ويصح رجوع قوله كالبيع لقوله وأخذ أحدهما قطنية الخ فيفيد المناجزة كما قدمنا لا لقوله وأخذ وارث عرضاً الخ لأن قوله إن جاز بيعه يغنى عنه (و) جاز لك يا من استعرت أرضاً مدة معينة باللفظ أو العرف لتغرس فيهاشجراً (غرس أخرى) بدل المقلوعة (إن انقلعت شجرتك) قبل تمام المدة بسماوي أو بفعل فاعله (من أرض غيرك إن لم تكن) المغروسة (أضر) من الأولى من جهة عروقها أو من جهة فروعها التى تستر بياض الأرض وشبه فى الجواز قوله (كغرسه) أى كجواز غرس صاحب الأرض شجراً (بجانب نهرك الجاري فى أرضه) أى أرض الغارس وليس لربّ النهر معارضة رب الأرض فى ذلك (وحملت) يا رب النهر الجارى فى أرض غيرك (فى طرح كناسته) أى كناسة نهرك الذى بجانبه غرس غيرك (على العُرف) لكن

بيع ما فى ذمة بما فى ذمة أخرى وهو لا يجوز للنهى عن بيع الدين بالدين (قوله يأخذ كل منهما منه ما يخصه) أى فتراضى الورثة على أن يأخذ الخ (قوله جاز) أى ولو كان الغريم غائبا لأنه لا غرر فيه وسواء كان الدين كله مؤجلا بأجل أو بأجلين كأن يكون الدين مائتين إحداهما محرمية والأخرى رجبية فيتراضى الورثة على أخذ كل واحد منهما مائة (قوله لأنه لا يجمع فيها بين صنفين) أى بل يقسم كل صنف على حدته بناء على دخول القرعة فى المكيلات والموزونات (قوله وجاز خيار أحدهما) أى جاز أن يقتسما ويجعلا لأحدهما أو لهما معا الخيار سواء دخلا على ذلك أوجعله أحدهما للآخر بعد القسم (قوله وهو ظاهر المدونة) وذكر بعض الرواة منعه فى القرعة وأما فى المراضاة فلا نزاع فى جوازه (قوله كالبيع) أى حالة كون الخيار هنا مماثلا للخيار فى البيع فى المدة المختلفة باختلاف السلع وفيما يدل على الرضا وفيما يدل على الرد (قوله يغنى عنه) أى يغنى عن رجوعه له (قوله يا من استعرت أرضا) أى أو استأجرتها (قوله غرس أخرى) أى سواء كانت من جنس الأولى المقلوعة أو من غير جنسها وأما غرس اثنتين بدل المقلوعة فأجازه بعضهم ان كان من جنس الأولى وفى المدونة لا يغرس اثنين مكان واحدة وظاهرها ولو كانا من جنس الواحدة ولو لم يحصل بهما ضرر (قوله أو بفعل فاعل) أى سواء كان غير المستعير أو كان هو المستعير (قوله ان لم تكن المغروسة) أى التى تريد غرسها (قوله من جهة عروقها) أى بأن تكون عروقها المغيبة فى الأرض تضر بما يجاوره أو تهلكه (قوله بياض الأرض) أى الأرض البيضاء أى المشرقة بالشمس فتضعف منفعتها بستر الفروع لها (قوله الجارى) أى الذى اجريته فى أرضه باذنه وأوصلته لارضك (قوله وليس لرب النهر معارضة رب الأرض فى ذلك) ظاهره مطلقا أضر بالنهر أم لا وقيده اللخمى بما إذا لم يضر به وهو مقتضى التشبيه فى كلام المصنف اهـ بن (قوله كناسته) أى طينه الذى يخرج منه (قوله على العرف) أى على عرف أهل البلد من طرحها على حافته أو بعيدا عنه (قوله لكن ان جرى) اى العرف وقوله بالطرح على حافته أى وكان بها شجر وكان هنا سعة واشار الشارح بهذا الاستدراك إلى أن قول المصنف ولم تطرح بحافته الخ كالمستثنى مما قبله (قوله وإلا طرح عليها) أى على حافة النهر يعنى فى أسفل الشجر المغروس على حافة النهر لا على أعلى الشجر كذا فى عق والذى فى المدونة كما فى المواق أنه إن ضاق ما بين الشجر طرحت فوقها (قوله وحينئذ) أى وحين إذ رزق الامام القاسم من بيت المال حرم عليه الأخذ ممن يقسم لهم سواء كانوا أيتاما أولا وكذلك إذا جعل له الامام أو القاضى فى كل تركة أو فى كل شركة كذا سواء قسم أو لم يقسم فانه ممنوع بلا خلاف وأما إذا جعل له فى كل تركة أو شركة كذا إذا قسم وقسم بالفعل فأخذه مكروه كانوا أيتاما أم لا وأما الشركاء اذا تراضوا على من يقسم لهم بأجر معلوم فذلك جائز بلا خلاف هذا محصل ما فى المدونة والتوضيح وابن عرفة عن عياض (قوله وهذا إذا شهد عند غير من أرسله) أى وسواء كان مقاما من طرف القاضى أولا كما هو المنصوص فى المواق وغيره وأما قول عبق وهذا كله إذا لم يكن مقاماً من طرف القاضى وإلا جازت شهادته على فعل نفسه

إن جرى بالطرح على حافته وكان هناك سعة فلا يعمل به كما أشار له بقوله (ولم تطرح) الكناسة (على حافته) أى النهر إذا كان بها شجر غيرك (ان وجدت سعة) والا طرح عليها (وجاز ارتزاقه) أى القاسم (من بيت المال) وحينئذ يحرم عليه الأخذ ممن يقسم لهم كما مر (لا شهادته) على من قسم لهم أن كل واحد وصله حقه من القسمة فلا تجوز ولو تعدد لأنها شهادة على فعل النفس وهذا إذا شهد عند غير من أرسله

واماعند من ارسله فيجوز وفى الحقيقة كلام المصنف غير محتاج لتقييد إذ حقيقة الشهادة إنما تكون عند غير القاضى الذى أرسله وأما عند من أرسله فاعلام بما حصل (وَ) جاز (فى قفيز) مشترك بين اثنين مناصفة (٥٠٥) (أخذُ أحدهما ثلثيهِ وَالآخرُ ثلثهُ) أو أقل أو أكثر مراضاة فقط لاقرعة إذا استوى الثلث والثلثان جودة أو رداءة (لاَ إن زادَ) أحدهما (عيناً) لصاحبه لأجل دناءة نصيبه (أوْ) زاد (كيلاً لدناءَةٍ) فى منابه وسواء كان المقسوم عيناً أو طعاما فلا يجوز لدوران الفضل من الجانبين ويؤخذ منه ان الزيادة إذا وقعت فى الاجود جاز كما إذا استويا جودة أو رداءة (وَ) جاز (فى كثلاثينَ قفيزاً) من حب مشترك بينهما سوية (وَثلاثينَ درهماً) كذلك (أخذ أحدهما عشرةَ دراهم وَعشرين قفيزاً) والآخر عشرين درهما وعشرة أقفزة (إن اتفق القمحُ) أو غيره من الحب (صفةً) سمراء أو محمولة نقياً أو غلثا بناء على أنها تمييز حق لا بيع بمنزلة قسم المكيل وحده تفاضلا والدراهم وحدها تفاضلا وقد علمت جوازه حيث اتفق جودة ورداءة فلن اختلفت صفة القمح لم يجز لاختلاف الأغراض فينتفى المعروف وكذا إن اختلفت الدراهم لكن العبرة فى الدراهم باختلاف الرواج لا الذات فاختلافها فى صفتها مع الاتفاق فى الرواج لا يضر على المعتمد لأنها لاتراد لأعيانها (ووَجب غربلةُ قمحٍ) وغيره من الحب (لبيعٍ) أي لأجل بيعه (إنْ زَاد غلثهُ على الثلثِ وَإلاّ) يزد على الثلث بأن كان الثلث فدون (نُدبت) الغربلة

عند من أقامه وعند غيره فهذا القيد غير صحيح والنص بخلافه انظر المواق وغيره اه بن (قوله وأماعند من أرسله فيجوز) أى ولو بعد عزله حيث تولى بعد ذلك وشهد عنده حال التولية (قوله وفى قفيز أخذ الخ) أخذ عطف على ارتزاقه والجار والمجرور أعنى فى قفيز فاصل بين العاطف والمعطوف والقفيز ثمانية وأربعون صاعا وهو المسمى عندنا بمصر زكيبة اه شيخنا عدوى (قوله مراضاة فقط لاقرعة) أى وأما بالقرعة فيمنع ولو على القول بدخولها فى المثليات لأنه لابد فى الجواز فى هذه المسئلة من رضا الشريكين بالتفاضل والقرعة إنما تكون عند المشاحة وما ذكره المصنف من الجواز فى مسئلة القفيز إذا وقع القسم مراضاة مبنى على أن المراضاة تمييز حق لا أنها بيع وإلا فالمنع فما ذكره المصنف من الجواز فرع مشهور مبنى على ضعيف لأن المشهور أن المراضاة بيع (قوله إذا استوى الثلث والثلثان جودة أو رداءة) أى وكذا إذا كان الثلث أردأ لتمحض الفضل وهو معنى قول الشارح الآتى ويؤخذ منه الخ وأما اذا كان الثلثان أردأ فالمنع لدوران الفضل من الجانبين (قوله لا ان زاد أحدهما عينا الخ) أى لا يجوز اذا اقتسما عينا أن يزيد آخذ الجيدة عينا لآخذ الرديئة لاجل دناءة ما أخذه ولا يجوز إذا اقتسما طعاما أن يزيد آخذ الجيد كيلا لآخذ الرديء لدناءة ما أخذه (قوله لدوران الفضل من الجانبين) أى الفضل الحكمى لان الجودة منزلة منزلة الزيادة فى العدد فصاحب الجيدة يرغب لها لجودتها وإن كانت أقل عدداً وآخذ الدنيئة يرغب لها لكثرتها فلما دار الفضل من الجانبين انتفى قصد المعروف فغلب جانب البيع (قوله فى الاجود جاز) أى بأن دفع آخذ الأردإ لآخذ الأجود زيادة (قوله كما إذا استويا جودة أو رداءة) أى وزاد أحدهما لصاحبه (قوله أخذ أحدهما) على سبيل المراضاة إذ لا يجمع فى القرعة بين نوعين (قوله على أنها) أى المراضاة تمييز حق فهو فرع مشهور مبنى على ضعيف (قوله لا بيع) أى والا لمنع لما فيه من بيع طعام ودراهم بمثلها وقوله بمنزلة أى فذلك بمنزلة الخ (قوله فان اختلفت صفة القمح) أى بأن أخذ أحدهما محمولة والآخر سمراء أو اخذ احدهما نقياً والآخر غلثا (قوله لاختلاف الاغراض) اى لان عدو لهما عما هو الاصل من اخذ كل واحد حصته من الاقفزة والدراهم انما هو لغرض وهو هنا المكايسة (قوله وكذا ان اختلفت الدراهم) اى فى الصفة فانه لا يجوز كما قاله بعضهم وعلل ذلك بأنها إذا اختلفت فى الصفة اختلفت الاغراض فينتفى المعروف لان عدو لهما عما هو الاصل من أخذ كل واحد حصته فى الدراهم انما هو لغرض المكايسة وقوله لكن العبرة الخ هذا إشارة لطريقة اخرى وهى المعتمدة وحاصلها انه لا يشترط فى الجواز اتفاق الدراهم فى الصفة والعبرة انما هو باتفاقها فى الرواج فاختلافها فى الصفة مع الاتفاق فى الرواج لا يضر وهذه الطريقة ظاهر المصنف حيث خصص شرط الاتفاق فى الصفة بالقمح فيقتضى أن الدراهم لا يشترط اتفاقها صفة ﴿ تنبيه ﴾ مثل مسئلة المصنف فى الجواز مسئلة المدونة وهى مائة قفيز قمح ومائة قفيز شعير شركة بين اثنين اقتسماها مراضاة فأخذ احدهما ستين قمحا واربعين شعيرا واخذ الآخر ستين شعيرا واربعين قمحا فيجوز مع اتفاق الحب فى الصفة بناء على انها تمييز حق (قوله ووجب غربلة قمح إن زاد غلثه على الثلث) اى سواء كان الغلث تبناً او غيره وكذا يجب تنقية بلح زاد حشفه البالى الذى لا حلاوة فيه على الثلث وإنما وجبت الغربلة عند زيادة الغلث على الثلث لان بيعه من غير غربلة فيه غرر كثير

بخلاف القسمة فلا تجب فيها القربلة ولو زاد الثلث على الثلث (و) جاز في القسم (جمع بَزّ) البز بفتح الباء كل ما يلبس من قطن أو كتان أو صوف أو خز أو حرير مخيطاً أو غير مخيط أي جمع بعضه لبعض بعد أن يقوم الكتان على حدة والقطن على حدة وهكذا فلا يجب إفراد كل صنف على حدته (ولو) (٥٠٦) كصوف وحرير) لأنها كالصنف الواحد عندهم لأن المقصود منها اللبس وأما الزينة فلا تعتبر شرعا وسواء احتمل كل صنف القسمة على حدته أم لا (لا) جمع أرض (كبعل وذات) أي مع أرض ذات (بئر) بدولاب (أو غرب) أي دلو كبير فتغاير المعطوفان والأوجه في التغاير أن يقال ذات بئر مطلقا أو ذات غرب من بحر أو غدير فلا يجوز الجمع بينهما في القرعة لاختلاف زكاة ما يخرج منهما فكانا صنفين متباعدين كالنوعين ومنطوقه ثلاث صور البعل مع كل منهما ومعهما معا ومفهومه أن ضم ذات الدولاب لذات الغرب جائز والسيح وهو ما يروى بالماء الواصل لها من الأودية والأنهار كالبعل في تلك الأقسام وهو مدخول الكاف (و) لا يجوز (ثمر) بالمثلثة أي قسمه على رءوس الشجر والمراد ثمر النخل خاصة وهو البلح الصغير الذي لم يبد صلاحه بدليل الشرط الآتي (أو زرع) بأرضه قبل بدو صلاحه بالخرص أي التحري (إن لم يجذاه) أي لم يدخلا على الجذ بأن دخلا السكوت
على التبقية أو سكتا لأن قسمه من البيع وهو يمنع بيعه منفردا بالتحري قبل بدو صلاحه على التبقية فان دخلا على جذه عاجلا جاز وأما إذا بدا صلاحه فالمنع بالأولى في قسمه بالخرص على أصوله لأنه ربوي والشك في التماثل كتحقق التفاضل فلا يقسم الا كيلا أو يباع ليقسم ثمنه (كقسمه) أي ما ذكر من الثمر والزرع (بأصله) أي مع أصله وهو الشجر وأرض الزرع فلا يجوز مطلقاً دخلا على الجذاذ أولا بدا صلاحه أولا

(قوله بخلاف القسمة) أي بالقرعة بناء على دخولها في المكيلات والموزونات وإنما اغتفر فيها عدم القربلة لأنها تمييز حق فيغتفر فيها ما لا يغتفر في البيع وذكر المصنف مسئلة البيع هنا مع أنه لا تعلق لها بالقسمة إشارة إلى أن القربلة فيها ليس حكمها كالبيع (قوله وجاز في القسم جمع بز الخ) أشار الشارح بهذا إلى أن قول المصنف وجمع الخ ليس عطفا على فاعل وجب ولا ندب بل على فاعل جاز المتقدم ومحل جواز الجمع إذا ترافعا للحاكم وطلبا القسم ولم يذكرا جمعا ولا افرادا أما لو طلب الجمع أحدهما كان واجبا فان طلبا الافراد كان الجمع ممنوعا (قوله كل ما يلبس) أي ومنه الفراء كالعباء (قوله وهكذا) أي ثم يجمع في القسم فتفرد عند التقويم وتجمع عند القسم بالقرعة لأنها وإن كانت أصنافا حقيقة لكنهم جعلوها كالصنف الواحد لان الغرض من هذه الاصناف واحد وهو الستر واتقاء الحر والبرد (قوله فلا يجب إفراد كل صنف على حدة) أي بالقسم بل يجوز كما يجوز جمعها (قوله ولو كصوف) هذا مبالغة في محذوف أي وجمع بز مختلف ولو كان الاختلاف كصوف الخ (قوله لا جمع أرض) أي لا يجوز في قسمة القرعة جمع أرض كبعل وهي التي يشرب زرعها بعروقه من رطوبتها (قوله أو غرب) أي أو ذات بئر بغرب (قوله فتغاير المعطوفان) أي لان الغرب معطوف على محذوف وهو الدولاب وهما متغايران لا أنه عطف على بئر حتى يلزم عطف الخاص على العام بأو ولان الغرب يسقى به من البئر (قوله مطلقا) أي سواء كانت بدولاب أو بغرب (قوله فلا يجوز الجمع بينهما) أي بين البعل وبين ذات البئر أو ذات الغرب (قوله كالنوعين) أي فان الزكاة من الاول العشر ومن الاخيرين نصف العشر فنزلت تلك الاراضي منزلة الانواع المختلفة وهي لا تجمع في القرعة (قوله والسيح) مبتدأ، وقوله كالبعل خبره وقوله في تلك الاقسام أي أقسام المنطوق والمفهوم فلا يجمع ارض سيح مع ذات بئر بدولاب او غرب ولا معهما واما جمع السيح مع البعل فقد تقدم للمصنف جوازه وهو أحد قولين والآخر المنع وأشار له المصنف سابقا بلو وقوله وهو اى السيح مدخول الكاف اى في قول المصنف كبعل (قوله والمراد ثمر النخل خاصة) الصواب العموم إذ لا فرق بين البلح وغيره من الفواكه كما في بن وقوله بدليل الشرط الآتي اى وهو قوله واتحدا من بسر او رطب وفيه ان هذا شرط في شيء خاص فلا ينتج التخصيص في جميع السياق (قوله او زرع بأرضه) اى لا يجوز قسم الزرع القائم في ارضه (قوله اى التحري) اى بأن يتحرى ان زرع او بلح تلك الجهة قدر زرع او بلح تلك الجهة ويأخذ كل واحد جهة (قوله لان قسمه من البيع) هذا التعليل يقتضي ان الممنوع قسمه مراضاة لانها من البيع وان قسمه بالقرعة غير ممنوع وليس كذلك بل قسمه على التبقية أو السكوت ممنوع مطلقا كانت القسمة مراضاة او بالقرعة فتامل (قوله فان دخلا على جذه عاجلا جاز) اى اذا وجدت بقية شروط بيعه على الجذ من الانتفاع به والاضطرار وعدم التمالؤ كما ذكره بن (قوله فالمنع بالأولى) اى إلا ما سيأتي استثناؤه من الثمر والعنب فانه يجوز قسمه بالخرص بالشروط الستة التي ذكرها المصنف (قوله بالخرص على اصوله) اى ولو دخلا على الجذ (قوله فلا يقسم إلا كيلا) اى بعد جذه بالفعل (قوله اولا) اى بان دخلا

كثمر غير النخل منفرداً لما فيه من بيع طعام وعرض بطعام وعرض فالتشبيه في مطلق المنع لا بقيد الشرط المتقدم وفاقاً للشارح (أو) قسمه (قتاً أو ذرعاً) بقصبة ونحوها فلا يجوز بدا صلاحه أم لا للشك في التماثل المؤدي إلى الزابنة (أو) قسم (فيه فساد) فلا يجوز ولو مراضاة للنهي عن اضاعة المال بلا فائدة (كياقوتة أو كجفير) لسيف وأما المزدوجان كالخفين فيجوز مراضاة لا قرعة (أو في أصله بالخرص) بفتح الخاء المعجمة أي الحزر والتحري فيمنع ، ثم إن كانت في بمعنى مع تكرر مع قوله كقسمه بأصله وإن كانت بمعنى على تكرر مع ماقبله وأجيب باختيار الثاني ، ويحمل هذا على ما إذا بدا صلاحه وذاك قبل بدوه أو أن هذا محمول على ثمر غير النخل وذاك في النخل خاصة بدليل الشرط بعده كما قدمناه

السكوت أو التبقية (قوله كثمر غير النخل) أي كما يمنع قسم ثمر غير النخل بالتحري قبل بدو صلاحه ولو دخلا على جذه كذا قال الشارح تبعاً لعبق ورده بن بأنه غير مسلم بل ثمر غير النخل كثمر النخل إذ اقسم مفرداً بالخرص يمنع ان دخلا على التبقية أو السكوت وأما إن دخلا على الجذاذ فيجوز (قوله لما فيه الخ) علة لقوله فلا يجوز مطلقاً (قوله بطعام وعرض) أي والعرض مع الطعام يقدر أنه طعام والشك في التماثل كتحقق التفاضل (قوله لا بقيد الخ) أي لأن قسمه بأصله ممنوع ولو دخلا على الجذ (قوله وفاقاً للشارح) قال بن وهو غير صواب والصواب ماقاله غيره من جعل التشبيه تاماً فقال كقسم مالم يبد صلاحه من الزرع والثمر مع أصله وهو الشجر وأرض الزرع فيمنع مع اشتراط التبقية أو السكوت وأما على الجذ فيجوز وأما قسم مابدا صلاحه مع أصله فيمنع ولو دخلا على جذه لأن فيه بيع طعام وعرض بطعام وعرض وهذا هو الموافق لنص المدونة ونصها قال مالك إذا ورث قوم شجراً أو نخلا وفيها ثمر فلا تقسم الثمار مع الأصل قال ابن القاسم وإن كان الثمار طلعاً أو ودياً إلا ان يجذاه مكانه اهـ * وحاصل مايتعلق بهذه المسئلة أن تقول لا يجوز قسمه الزرع و الثمر بالتحري وقبل بدو صلاحه حيث دخلا على التبقية أو السكوت ويجوز إذا دخلا على الجذ وأما بعد بدو صلاحه فلا يجوز مطلقاً إلا البلح والعنب فانه يجوز بالشروط الستة التي ذكرها المصنف وهذا كله إذا أريد قسمه بدون اصله واما لو أريد قسمه معه فان كان لم يبد صلاحه جاز إن دخلا على الجذ ومنع إن دخلا على التبقية او السكوت وان كان قد بدا صلاحه منع مطلقا ولو دخلا على الجذ ، هذا على طريقة غير بهرام وهي الصواب واما على طريقته فقي قسم مع اصله منع مطلقاً بدا صلاحه أو لا ، دخلا على التبقية او الجذ أو السكوت (قوله او قسمه) اى الزرع تحريا قتاً اى حزما وهو اى قوله أو قتاً عطف على بأصله (قوله فلا يجوز) اى وانما يقسم بعد تصفيته بمعياره الشرعي وهو الكيل وانما امتنع قسم الزرع هنا قتاً وجاز بيع القت جزافاً كما تقدم في قوله وقت جزافا لامنفوشاً لكثرة الخطر هنا إذ يعتبر في كل من الطرفين شروط الجزاف لو قيل بجوازه بخلاف البيع فانها انما تعتبر في طرف المبيع فقط وهو القت (قوله الى المزابنة) اى لأن كلا من الشريكين يريد زبن الآخر اى دفعه وغلبته وماذكره الشارح من التعليل يشير إلى ان مراد المصنف بالزرع هنا مايمنع فيه التفاضل وأما غيره كالبرسيم فسيأتي الكلام عليه عند قوله كبقل (قوله او فيه فساد) صفة لموصوف محذوف كما قدره الشارح والموصوف المحذوف عطف على قسمه من قوله كقسمه بأصله (قوله كياقوتة) اى وفص ولؤلؤة فلا يجوز قسم واحد مما ذكر نصفين واخذ كل واحد من الورثة نصفاً مراضاة او بالقرعة و كذا يقال في الجفير (قوله واما المزدوجان كالخفين) اى والنعلين والمصراعين وجعل ح من المزدوجين الكتاب اذا كان سفرين (قوله فيجوز مراضاة) اى لا مكان كل من الشريكين شراء فردة أخرى يكمل بها الانتفاع ، كذا عللوا ، وقد يقال هذا التعليل يجري في القرعة أيضاً فتأمل (قوله أو في أصله بالخرص) عطف على ان لم يجذاه (قوله مع ماقبله) أي مع ماقبل قوله كقسمه بأصله وهو قوله وثمر إذ معناه وثمر على أصله (قوله ويحمل هذا الخ) على الجواب الاول يصير الاستثناء بعد وهو قوله الا الثمر متصلا وعلى الجواب الثاني يصير منقطعاً وانما حمل ماهنا على مابدا صلاحه وماتقدم على مالم يبد صلاحه لا طلاقه المنع هنا وتقييده فيما مر ولا شك أن مالم يبد صلاحه انما يمنع قسمه إذا لم يدخلا على جذه وإلا جاز ، وأما مابدا صلاحه فيمنع قسمه مطلقاً ولو دخلا على جذه ، وقوله أو أن هذا محمول على ثمر غير النخل أي الذي لم يبد صلاحه ، وقوله وذاك في النخل أي في ثمر النخل الذي لم يبد صلاحه ، وهذا الجواب فيه نظر لأنه يقتضي أن ثمر غير النخل الذي لم يبد صلاحه يمنع قسمه

(كبقل) لا يقسم على اصله بالخرص بل يباع ليقسم ثمنه إلا أن يدخلا على جذه وكان فيه تفاضل بين فيجوز، فإن لم يكن فيه تفاضل بين ودخلا على جذه جاز أيضاً عند أشهب ورجح لأنه ليس ربوياً ، فمدار الجواز على الدخول على جذه ، واستثنى من قوله أو فى أصله بالخرص قوله (إلا الثمر) بالمثلثة والمراد ثمر النخل خاصة بدليل ما يأتى فى الشروط (والعنب) فيجوز قسم كل على أصله بالخرص للضرورة أو لانها يمكن حزرها بخلاف غيرهما من الثمار لتغطية بعضه بالورق بشروط ستة أشار لأولها بقوله (إذا اختلفت حاجة أهله) بأن احتاج هذا للأكل وهذا للبيع (وإن) كان الاختلاف (بكثرة أكل) وقلته بأن يكون أكل أحدهما أكثر من الآخر لكثرة عياله دون الآخر، والشرط الثانى قوله (وقل) المقسوم لا إن كثر فلا يجوز قسمه بخرصه والقليل مايقع فيه اختلاف الحاجة عرفا ، والثالث قوله (وحل بيعه) أى بيدو صلاحه ، والرابع قوله (واتحد) المقسوم (من بسر أو رطب) فلو كان بعضه بسراً وبعضه رطباً قسم كل منهما على حدته فلو صار تمراً يابساً على أصله لم يجز قسمه بالخرص بل بالكيل لأن فى قسمه بالخرص حينئذ انتقالا من اليقين وهو قسمه بالكيل إلى الشك وإليه أشار بقوله (لا تمر) فيمنع، وأشار للخامس بقوله (وقسم بالقرعة) لا بالمراضاة لأنها بيع محض فلا تجوز فى مطعوم إلا بالقبض ناجزاً، السادس أن يقسم (بالتحرى) أى فى كيله لاقيمته فيتحرى كيله ثم يقرع عليه لا أنه يتحرى قيمته ثم يقرع عليه كما فى المقومات ولا أنه يتحرى وزنه ثم يقرع عليه فالتحرى الذى هو شرط تحر خاص بالكيل والخرص الذى هو موضوع المسئلة تحر عام شامل للثلاثة فلا يلزم شرط الشىء فى نفسه ، ولو صرح المصنف بالكيل كان أحسن، لأن كلامه موهم وهذا فى محل معيار البلح والعنب فيه بالمكيل فقط أو هو مع الوزن ، وأما فى بلد معيارهما فيه الوزن فقط كمصر فيتحرى وزنه قاله الأشياخ (كالبلح الكبير) تشبيه فى جواز قسمه بالخرص فهو كالاستثناء من قوله وحل بيعه كأنه قال إلا البلح الكبير وهو الرامخ فانه يجوز قسمه بالخرص وإن لم يحل بيعه وبقية الشروط من اختلاف الحاجة وأن يقسم بالقرعة وأن يتحرى كيله لا بد منها ، ويزاد هنا شرط ، وهو أن لا يدخلا على التبقية وإلا فسد (و) إذا اقتسما

بالخرص مطلقاً ولو دخلا على الجذ بخلاف ثمر النخل الذى لم يبد صلاحه فانه إنما يمنع إذا لم يدخلا على الجذ وليس كذلك بل ثمر غير النخل كثمر النخل كما مر على الصواب ، فالأولى الحل الأول (قوله كبقل) أى من كراث وسلق وكزبرة وبصل وجزر وفجل وخس اهـ قال شيخنا وما قيل فى البقل يقال فى زرع البرسيم * وحاصل مافى البقل أن تقول إذا قسم على التبقية أو السكوت فالمنع، بدا صلاحه أولا ، قسم بأرضه أو وحده ، وإن قسم على الجذ فان كان هناك تفاضل بين أجز اتفاقا وإن لم يكن تفاضل بين أجازه أشهب وعبدالحق ومنعه غيرهما ، لا فرق بين كونه بدا صلاحه أم لا، قسم وحده أو مع أصله (قوله لا يقسم على أصله) أى لا يقسم حالة كونه على أصله التى هى الأرض (قوله بشروط ستة) أى فاذا وجدت جازت القسمة سواء دخلا على الجذاذ أو على التبقية أو على السكوت (قوله لكثرة عياله الخ) الأولى سواء زاد عيال أحدهما على عيال الآخر أولا ، فلا يشترط اختلاف عددهما بل المدار على اختلاف الحاجة مطلقاً ولو كان الاختلاف بكثرة أكل عيال أحدهما وقلة أكل عيال الآخر ، ولو مع اتفاقهما عدداً كما فى بن ، خلافاً لما فى عبق من اشتراط اختلاف عددهما (قوله فلا يجوز قسمه بخرصه) أى وإنما يقسم بالكيل بعد جذه أو يباع ليقسم ثمنه (قوله مايقع فيه اختلاف الحاجه عرفاً) هذا مااختاره شيخنا وقال عج إن القلة معتبرة بالعرف (قوله وحل بيعه) أى على التبقية لا مطلق محال للبيع لأن الصغير إذا بلغ حد الانتفاع به حل بيعه لكن على الجذ لا على البقاء فلا يجوز قسمه إذا كان القسم على البقاء كما هو الموضوع هنا فالصغير، لما لم يجز بيعه على البقاء لم يجز قسمه على التبقية وإلى كون المراد وحل بيعه على التبقية أشار الشارح بقوله يبدو صلاحه يعنى بالاحمرار أو الاصفرار بالنسبة لثمر النخل وظهور الحلاوة فيه بالنسبة للعنب (قوله قسم كل منهما على حدته) أى ولا يجمعان فى القسم بالخرص (قوله إلى الشك) أى وهو قسمه بالخرص (قوله بالتحرى) أى فى كيله أى بأن يتحرى كيل ما على النخل الذى فى الجهة الفلانية وكيل ما على النخل الذى فى الجهة الفلانية فاذا تساوى الكيلان ضربت القرعة بينهما ، وإلى هذا أشار الشارح بقوله فيتحرى الخ (قوله شامل للثلاثة) أى تحرى الكيل وتحرى الوزن وتحرى القيمة (قوله شرط الشىء) أى الذى هو التحرى وقوله فى نفسه أى لأن الموضوع قسمه بالخرص والخرص هو التحرى (قوله موهم) أى لأنه يتوهم منه تحرى الوزن أو تحرى القيمة (قوله وهذا) أى اشتراط تحرى الكيل (قوله لا بد منها الخ) أى ولا يشترط قلته ولا اتحاده من بسراً ورطب إذ لا يتأتى ذلك فى البلح الرامخ * والحاصل أن البلح إما صغير وهو المشار إليه بقوله وثمر وزرع إن لم يجز فالشرط فى جواز

ذلك كذلك ثم اقتسما الأصول فوقع ثمر هذا فى أصل هذا وبالعكس وتشاحا فى السقى (سقى ذُو الأصل) وإن كانت الثمرة لغيره لما
تقدم فى تناول البناء والشجر الأرض من قوله ولكليهما السقى فعند عدم المشاحة (كبائعه) أى الأصل (المستثنِى) لنفسه (ثمرتَه)
فالسقى على البائع (حتى يُسلِّم) الأصل لمشتريه وهو لا يسلمه إلا بعد الجذاذ، وفى الاستثناء تجوز، إذ الحكم الشرعى يوجب إبقاء الثمرة
المأبورة للبائع ولو لم يستثنها مالم يشترطها المشترى لنفسه كما تقدم فى تناول البناء فليقرأ المستثنى بفتح النون اسم
مفعول وثمرته بالرفع
نائب الفاعل أى الأصل
التى استثنى له الشرع ثمرته
عند بيع أصلها (أو) قسم
(فيه تراجعٌ) بين
المتقاسمين فلا يجوز كدارين
أو عبدين بينهما أحدهما بمائة
والآخر بخمسين على أن
من صار له ذو المائة يدفع
لصاحبه خمسة وعشرين
إذ كل منهما لا يدرى هل
يرجع أو يرجع عليه ففيه
غرر وجهالة (إلا أن يقلّ)
ما يتراجعان فيه كنصف
العشر فدون فيجوز،
والراجح المنع مطلقا، وهذا
فى القرعة كما يشعر به
التعليل المذكور، وأما
المراضاة فجائزة مطلقا قلّ
أو كثر (أو لبنٍ فى
ضَرعٍ) لا يجوز قسمه
قرعة ولا مراضاة لأنه لبن
بلبن من غير كيل وهو مخاطرة
وقمار (إلا لفضل بيِّن)
فيجوز لأنه على وجه
المعروف (أوْ قسموا)
داراً مثلا (بلاَ مخرَّج)
لأحدهما فيمنع (مُطلقا)
بقرعة أو مراضاة وهذا
إن دخلا على ذلك (وَصحتْ) القسمة (إنْ سكتا عنهُ وَ) كان (لشريكهِ الانتفاعُ) بالمخرج الذى صار فى نصيب صاحبه
وليس له منعه (ولا يُجبرُ) أحد من الشركاء (على قسمِ مجرى المـاء) أى محل جريه بجعله قناتين أو أكثر فيجاب إلى عدمه
من أباه لأنه قد يقوى الجرى فى محل دون الآخر بسبب ريح أو علو محل أو خفض آخر وغير ذلك فلا يصل لكل ذى حق حقه على الكمال
وأما قسمه مراضاة فجائز ومن قال مراده الماء الجارى فالمراد بالمجرى الجارى وهو من إضافة الصفة للموصوف وأن معناه أى بغير القلد

قسمه بالخرص الدخول على الجذ فقط ، وأما كبير وهو الراجح فلا بد فى جواز قسمه بالخرص من
الشروط المذكورة هنا فى المتن إلا شرط القلة والاتحاد من بسر أو رطب وحلية البيع فالمشترط فيه
تحرى الكيل والقسم بالقرعة واختلاف حاجة أهله والدخول على الجذاذ وأما إذا كان البلح قد بدا
صلاحه فيجوز قسمه ولو على التبقية بالشروط التى ذكرها المصنف (قوله ذلك) أى البلح والعنب
وقوله كذلك أى بالشروط المذكورة (قوله وبالعكس) أى ووقع ثمر هذا الثانى فى أصل هذا الأول
(قوله سقى ذو الأصل) المفعول محذوف أى أصله أو نخله (قوله فليقرأ الخ) هذا غير متعين بل يجوز
قراءته بكسر النون على أنه اسم فاعل ويحمل على ما إذا كان الثمر غير مؤبر كذا فى عبق وهذا إنما يظهر
على القول الضعيف من جواز استثناء البائع ثمراً لم يؤبر بناء على أن المستثنى مبقى فقط لا أنه
مشترى وإلا منع (قوله أو فيه تراجع) عطف على أول الممنوعات وهو قوله لا كثمر أو زرع
إن لم يجذ (قوله على أن الخ)أى ودخلا قبل القسمة على أن من صار الخ وقوله إذ كل منهما لا يدرى
أى حال القسمة (قوله كنصف العشر) أى كما لو كانت إحدى الدارين تساوى مائة والأخرى
تساوى تسعين ودخلا على أن من أخذ ذات المائة يدفع خمسة (قوله والراجح المنع مطلقا) أى كما قال
ابن عرفة ظاهر الروايات منع التعديل فى قسم القرعة بالعين مطلقاً وما قاله المصنف تبع فيه اللخمى
وهو ضعيف وان سلمه ابن عبد السلام (قوله التعليل المذكور) أى وهو قوله إذ لا يدرى كل منهما
هل يرجع أو يرجع عليه (قوله قلّ) أى ما يتراجعان فيه أو كثر (قوله أو لبن فى ضرع) أى كأن يكون
بينهما بقرة واتفقا على أن كل واحد يحلبها يوماً أو بقرتان واتفقا على أن كل واحد يأخذ واحدة
يأكل لبنها مع بقاء الشركة سواء تراضيا على أن هذا يأخذ هذه وهذا يأخذ الأخرى أو اقترعا فلا يجوز
سواء اتفق ذو اللبن أو اختلف كبقر وغنم (قوله فيجوز) أى إذا كانت القسمة مراضاة وسواء اتفق
ذو اللبن كبقر أو اختلف كبقر وغنم وكذا اذا كانت مهايأة على ما مر عن عبق (قوله لأنه على وجه
المعروف) أى لان أحدهما ترك للآخر الفضل على وجه المعروف فلا مخاطرة (قوله بلا مخرج)مثلا
المخرج المرحاض والمنافع فاذا قسما داخلين على أنه لا مرحاض أولا مطبخ لاحدهما كانت القسمة
فاسدة كانت مراضاة أو بالقرعة (قوله وهذا إن دخلا على ذلك) اعلم أن محل المنع إذا دخلا على ذلك
مالم يكن لصاحب الحصة التى لا مخرج لها محل يمكن أن يجعل له فيه مخرجاً والاجاز ، وكذا يقال فى
المرحاض والمطبخ ، وظاهر كلام المصنف ولو تراضيا بعد القسمة على خروج من لم يحصل المخرج فى
نصيبه من المخرج الذى حصل للآخر وهو كذلك لوقوع العقد فاسداً والغالب عدم انقلابه صحيحاً
(قوله ولا يجبر الخ) يعنى أنه اذا كانت أرض تسقى من عين أو من نهر فقسمت الارض فاتفقوا على
أن العين أو النهر لا يقسم لا مراضاة ولا جبراً وأن مجرى الماء المسمى بالقناة لا تقسم جبراً فاذا طلب
أحد الشركاء قسمتها وأبى الآخر فلا يجبر الآبى ، وان تراضوا على قسمتها قسمت واذا لم يتراضوا
على قسمتها وقلتم لا يجبر الآبى على قسم المجرى قسم المـاء بالقلد (قوله على قسم مجرى المـاء)

بدليل ماياتى فقد تكلف بلا فائدة لان المراد على كل حال أن القناة المتسعة لا تجعل قناتين أو أكثر جبراً وجاز مراضاة فإن قال بل معناه أن الماء الجارى أى الذى شأنه الجرى كالعين والغدير لا يقسم بجعل حاجز فيه بين النصيبين، قلنا هذا ممنوع مطلقا بالجبر وبالمراضاة لما فيه من النقص والضرر (و) إذا كان لا يجبر على قسم المجرى (قسم) عند المشاحة (بالقلد) بكسر القاف وسكون اللام وهو فى الاصل جرة أو قدر تثقب ثقباً لطيفاً من أسفلها وتملأ ماء ثم يرسل ماء النهر مثلا إلى الارض للسقى فاذا فرغ ماء الجرة أرسل إلى أرض الشريك الآخر ومراد الفقهاء به الآلة التى يتوصل بها إلى إعطاء كل ذى حظ حظه فيشمل الرملية التى يستعملها الموقتون وغيرها والمصنف فى باب الموات أراد به معناه الاصلى فلذا عطف غيره عليه حيث قال قسم بقلد أوغيره وهنا أراد به المعنى المراد عند الفقهاء فلذا أطلق ، وشبه فى عدم الجبر قوله (٥١٠) (كسترة بينهما) أى بين اثنين وهى لاحدهما فاذا سقطت لم يجبر صاحبها على إعادتها بل يقال للجار استر على نفسك إن شئت فان كانت مشتركة بينهما أجبر من أبى إقامتها منهما على اقامتها فقوله بينهما متعلق بكون عام أى موضوعة أى كائنة بينهما ولا يصح تقديره مشتركة لان المشتركة يجبر الآبى عليها كما علمت وكلامه رحمه الله تعالى فى غاية الإجمال وحق العبارة كحائط بين جارين سقطت وهى لاحدهما (ولا يجمع) أى لا يجوز الجمع فى قسمة القرعة (بين عاصبين) او أكثر من عصبة كثيرة رضوا أو لم يرضوا ، فاذا كان أولاد الميت مثلا ثلاثة لم يجز الجمع بين عاصبين ويفرد الثالث ، وإذا كانوا أربعة لم يجز الجمع بين اثنين أو ثلاثة وهكذا إلا ان يكون معهم صاحب فرض كزوجة أو أم أو بنت وهم أخوة لأب مثلا فانه يجوز الجمع بينهما ابتداء برضاهم ثم يقرع بينهم وبين صاحب الفرض ثم إن شاءوا اقسموا فيما بينهم وهذا هو مراده بقوله (إلا برضاهم إلا مع كزوجة) من كل ذى فرض ، الصواب حذف إلا الثانية اى إلا أن يكون الجمع بينهم برضاهم حال كونهم مع ذى فرض كزوجة (فيجمعوا) حقه فيجمعون بثبوت النون (أولا) اى ابتداء اى فيجوز جمعهم فى أنفسهم ابتداء ثم ان شاءوا اقسموا بعد ان يقرع بينهم وبين ذى السهم ، وشبه فى مطلق الجمع مسئلتين الاولى قوله (كذى سهم) أى فانه كجمع فى القسم مع ذى سهمه وان لم يرض ، فمن مات عن زوجات وأخوات لام واخوات لغير أم فان أهل كل ذى سهم يجمعون ولا يعتبر من أراد منهم عدمه ، فلو طلبت احدى الزوجات مثلا لتقسم نصيبها على حدة ابتداء

أى بالقرعة بأن يجعل قناتين وتضرب القرعة (قوله بدليل ماياتى) أى وهو قوله وقسم أى الماء بالقلد اذ لو لم يحمل ماهنا على القسم بغير القلد لنافى ما بعده وذلك لان قوله ولا يجبر على قسم مجرى الماء أى الماء الجارى أفاد نفى الجبر على قسمه وقوله بعد وقسم أى الماء الجارى بالقلد ظاهره جبراً عن الآبى فاذا حمل قوله ولا يجبر على قسم الماء الجارى أى بغير القلد اندفعت المنافاة (قوله فقد تكلف) هذا جواب من قال (قوله على كل حال) أى سواء فسرنا مجرى الماء بالماء الجارى أو بمكان جرى الماء (قوله من النقص) أى نقص الماء (قوله ماء النهر مثلا) أى أو العين (قوله معناه الاصلى) أى وهو الذى أشار له بقوله سابقاً وهو فى الاصل جرة أو قدر الخ (قوله فاذا سقطت) أى بنفسها أو بأمر سماوى، وأما لو هدمها صاحبها فانه يجبر على إعادتها ، كذا قيل وانظره (قوله ولا يجمع بين عاصبين) حاصله أن قسمة القرعة لا يجوز أن يجمع فيها بين عاصبين فأكثر سواء رضوا بالجمع أولا ، فاذا كانت الورثة كلهم عصبة كأربعة أولاد فلا يجوز أن تجعل التركة قسمين كل قسم لعاصبين وتضرب القرعة الا اذا كان مع العصبة صاحب فرض كزوجة أو أصحاب فروض فانه يجوز جمع العصبة حينئذ اذا رضوا ، رضى أصحاب الفروض بجمعهم أم لا ، فلو ترك زوجة وثلاثة أولاد فان التركة تجعل ثمانية أقسام وتجمع الاولاد الثلاثة ويكتب أسماؤهم فى ورقة ويكتب اسم الزوجة فى ورقة وترمى الورقتان فالقسم الذى جاءت عليه ورقة الزوجة لها وما بقى للاولاد فان شاءوا قسموا بعد ذلك وان شاءوا استمروا على الشركة (قوله وهم) أى العصبة (قوله فانه يجوز الجمع بينهم) أى بين العصبة فى السهم (قوله ثم ان شاءوا اقسموا) أى ما يخصهم أى وان شاءوا استمروا على الشركة (قوله الا برضاهم) أى برضا العصبة رضى بقية الورثة أم لا ، هذا هو الصواب كما فى بن (قوله بثبوت النون) أى فإسقاطها اما على اللغة القليلة التى تحذف نون الرفع لمجرد التخفيف نحو: كما تكونوا يولى عليكم، وكقوله:

أبيت أسرى وتبيتى تدلكى ❊ وجهك بالعنبر والمسك الذكى

واما ان هنا شرطا مقدرا وهو فإن رضوا يجمعوا وليس الشرط هنا مقدراً قبل الفاء لان هذا الجواب لا تصحبه الفاء (قوله فى مطلق الجمع) أى لان الجمع فى العصبة مع أصحاب الفروض برضاهم، وأما الجمع بين ذوى السهام فهو جبرى ولو كان معهم عاصب ❊ وحاصله أن أصحاب كل سهم يجمعون

لم تجب لذلك ، والثانية قوله (وورثة) أي مع غيرهم فيجمعون في القسمة ابتداء وإن أبى أحدهم كما لو كانت دار بين شريكين مات أحدهما عن ورثة فانها تقسم نصفين نصف للشريك ونصف للورثة ثم ان شاءوا قسموا فيما بينهم فالواو في قوله وورثة بمعنى أو لأنها مسئلة ثانية * ثم شرع في بيان صفة القرعة بين الشركاء وذكر لها صفتين بقوله (وكتب) القاسم (الشركاء) أي أسماءهم في أوراق بعددهم بعد تعديل المقسوم من دار أو غيرها بالقيمة ويجعل كل ورقة في بندقة من شمع أو طين (ثم رمى) كل بندقة على قسم فمن خرج اسمه على قسم أخذه ، وأشار للثانية بقوله (أو كتب المقسوم) في أوراق على ما تقدم (وأعطى كلا) من الأوراق (لكل) من الشركاء وهذا ظاهر إذا استوت الانصباء أو اختلفت وكان المقسوم عروضاً فان اختلف وكان عقارا لم تظهر ولم يصح غالبا كزوجة وأخ لأم وعاصب فلا ينبغي أن تفعل هذه الصفة لما يلزم عليها من التفريق للضرر أو اعادة العمل المرة فالمرة وهو من ضياع الوقت فيما لا يعني فتعين الأولى (ومنع اشتراء) الجزء (الخارج) أي ما يخرج قبل خروجه لأنه مجهول العين ويتعذر تسليمه عند العقد (ولزم) القسم بقرعة أو تراض حيث وقع على الوجه الصحيح فمن أراد الرجوع لم يكن له ذلك (ونظر في دعوى جور أو غلط وحلف المنكر) منهما

أولا في القسم وإن لم يرضوا (قوله لم تجب لذلك) أي كما حكى عليه ابن رشد الاتفاق وهو وإن تعقبه ابن عرفة بما ذكره عياض من الخلاف لكن لا يخفى رجحانه من كلام عياض انظر بن (قوله وكتب الخ) صفة ذلك أن يعدل المقسوم من دار أو غيرها بالقيمة بعد تجزئته على قدر مقام أقلهم جزءا فإذا كان لواحد نصف دار ولآخر ثلثها ولآخر سدسها فتجعل ستة أجزاء متساوية القيمة ويكتب أسماء الشركاء في ثلاثة أوراق كل اسم في ورقة وتجعل كل ورقة في بندقة ثم يرمى بندقة على طرف قسم معين من طرفي المقسوم ثم يكمل لصاحبها مما يلي ما رميت عليه ان بقي له شيء ثم يرمى ثاني بندقة على أول ما بقي مما يلي حصة الأول ثم يكمل له مما يلي ما وقعت عليه ثم يتعين الباقي للثالث فكل واحد يأخذ جميع نصيبه متصلا بعضه ببعض من غير تفريق وتبين أن رمي الورقة الأخيرة غير محتاج اليه في تمييز نصيب من هي له لحصول التمييز برمي ما قبلها فكتابتها وخلطها إنما هو لاحتمال ان تقع أولا إذ لا يعلم انها الأخيرة إلا بعد (قوله بعد تعديل المقسوم) أي وبعد تجزئته على قدر مقام اقلهم جزءا (قوله فمن خرج اسمه على قسم أخذه) اى وكمل له مما يليه ان بقي له شيء (قوله او كتب المقسوم) اى اسمه بأن يكتب اسم الجهة ويزيد المجاورة للمحل المخصوص فيكتب مثلا الجهة الشرقية المجاورة لفلان وهكذا (قوله واعطى كلا لكل من الشركاء) اى فيعطى صاحب النصف في المثال الذي قلناه سابقا ثلاثة اوراق ولصاحب الثلث ورقتان ولصاحب السدس واحدة وعلى هذه الطريقة قد تحصل تفرقة في النصيب الواحد قال الشيخ أحمد ولعله غير مضر في القسمة لانها لرفع ضرر الشركة وذلك حاصل مع التفريق أيضا وفيه نظر ففي الجواهر وغيرها ما يفيد أنه لابد من اتصال نصيب كل شخص وعدم تفريقه وعليه فيعاد العمل إذا لم يحصل اتصال حتى يحصل لكل شخص نصيبه غير مفرق كذا في عبق قال بن وهو كلام تخليط خلاف الصواب والصواب كما لابن غازي وطفي وغيرهما ان قول المصنف او كتب المقسوم الخ عطف على قوله ثم رمى فكتابة الشركاء مسلط عليه * وحاصله انه إذا كتب الشركاء في اوراق بعددهم إما ان يرمى اسماءهم التي كتبها على أجزاء المقسوم أو يقوم مقام رمي اسماء الشركاء على الاجزاء كتابة الاجزاء معينة في أوراق ستة مثلا ويأخذ لورقة من الاسماء ورقة من الاجزاء ويكمل لصاحبه مما يلي ان بقي له شيء كالعمل الاول سواء بلا تفريق ولا اعادة قسم انظر بن (قوله فتعين الاولى) أي وهي أن تكتب اسماء الشركاء (قوله ومنع اشتراء الخ) كأن يكون لشخص من الورثة ربع الدار وأراد مقاسمة شركائه فيقول له شخص أشترى منك ما يخرج لك بالقسمة بكذا فيمنع كان ذلك المشترى اجنبياً أو شريكا على المعتمد وظاهره المنع وقع البيع على البت أو على الخيار وهو ما اختاره عج واختار اللقاني ان محل المنع إذا وقع البيع على البت لا ان وقع على الخيار فلا يمنع بناء على ان بيع الخيار منحل وهذا بخلاف ما إذا اشترى حصة شائعة على ان يقاسم بقية الشركاء فان ذلك جائز ويدخله الشفعة ووجه جوازه انه لما كان الشريك مجبورا على القسم عند طلب المشترى له لم يكن اشتراطه للقسم مناقضا لمقتضى العقد والفرق بين هذه المسئلة ومسئلة المصنف ان البائع في هذه المسئلة قادر على التسليم بخلافه في مسئلة المصنف وذلك لأن المشترى لما دخل على الشيوع صار المبيع معلوما له ومقدورا على تسليمه من حيث الشيوع بخلاف مسئلة المصنف فان المشترى فيها داخل على شراء معين والتعيين غير حاصل في الحال فتأمل (قوله قبل خروجه) ظرف لقوله اشتراء (قوله ويتعذر تسليمه عند العقد) أي ولانه قد يخرج ما لا يوافق غرضه (قوله ونظر) أي ونظر الحاكم في دعوى جور أو غلط

أى فى دعوى أحد المتقاسمين أن ما بيده أقل من نصيبه بالقسمة لجور بها وهو ما كان عن عمد أو
غلط من القاسم وهو مالم يكن عن عمد فان تحقق عدم ذلك منع المدعى من دعواه وإن أشكل عليه
الأمر بان لم يتفاحش ولم يثبت حلف المنكر لدعوى صاحبه الجور أو الغلط وإن تفاحش الجور أو
الغلط بأن ظهر حتى لغير أهل المعرفة أو ثبت بقول أهل المعرفة نقضت وقوله ونظر الخ هذا فى قسمة
القرعة (قوله حيث) ظرف لقوله حلف (قوله فان تفاحش) أفرد الضمير مع أن المتقدم شيآن الجور
والغلط لأن العطف بأو وثنى ثانيا نظرا لجواز الامرين (قوله أو ثبت) أى أو لم يتفاحش ولكن ثبت الخ
(قوله نقض القسمة) أى فان فاتت الاملاك ببناء أو غرس رجع للقيمة يقسمونها فان فات
بعضه وبقى سائره على حاله اقتسم مالم يفت مع قيمة مافات كما فى ح وغيره وقوله نقضت القسمة
ظاهره نقضت القسمة بثبوت الغلط ولو كان يسيرا وعزاه عياض للمدونة وأشهب وابن حبيب
وقيل يعفى عن اليسير كالدينار فى العدد الكثير وهو قول ابن أبى زيد وغيره اه بن (قوله وكان
الانسب الخ) أى لان قوله وحلف الخ مرتب على مفهوم قوله فان تفاحش أو ثبت (قوله وهذا) اى
ماذكر من نقضها مالم تطل المدة * حاصل الفقه ان محل نقض القسمة إن قام واجده بالقرب وحده
ابن سهل بعام والظاهر أن ماقاربه كنصف سنة كهو واما إن قام واجده بعد طول فلا نقض وهذا ظاهر
فيما إذا كان الجور او الغلط ثبت بقول أهل المعرفة واما لو كان متفاحشا ظاهرا لاهل المعرفة وغيرهم
فلا تنقض القسمة بدعوى مدعيه ولو قام بالقرب حيث سكت مدة تدل على الرضا فان لم تمض مدة
تدل على الرضا حلف المدعى انه ما اطلع على ذلك ولا رضى به فان حلف كان له نقض القسمة وانما
حلف لاحتمال اطلاعه عليه ورضاه به ولا يحلف ان بنصيبه جورا او غلطا لظهوره للعارف وغيره
(قوله فان نكل المنكر عند الاشكال اعيدت القسمة) فيه نظر بل إذا نكل قسم ما ادعى الآخر انه
حصل به الجور او الغلط منهما على قدر نصيب كل مثلا لو كانت حصة احدهما تساوى عشرة
والاخر تساوى خمسة عشر على دعوى مدعى الجور او الغلط فالذى حصل به الجور ما يقابل
خمسة فيقسم بينهما من غير رد يمين ان اتهمه المنكر او بعد يمين المدعى ان حقق المنكر كذبه كما فى بن
(قوله فينظر فيها) اى فى المراضاة عند دعوى احدهما الجور او الغلط فان وجد الجور او الغلط
فيها فاحشا ظاهرا لاهل المعرفة وغيرهم نقضت واما ان ثبت الجور او الغلط بقول اهل المعرفة
نقضت ان كان الجور كثيرا الا قليلا كما لعياض وغيره وحكى ابن عرفة عليه الاتفاق وبهذا يعلم ان
التشبيه فى قول المصنف كالمراضاة غير تام وذلك لان الجور الثابت بالبينة تنتقض به القرعة سواء كان
يسيرا او كثيرا على المعتمد كما علمت واما المراضاة فلا تنتقض به إلا إذا كان كثيرا نعم على ما قابل المعتمد
فى القرعة يكون التشبيه تاما تأمل (قوله ولا يجاب له) اى للنقض المفهوم من تنقض (قوله واجبر
لها) اى عليها او انه ضمن اجبر معنى الجىء فلهذا عداه باللام وظاهره انه يجبر عليها من اباها إذا
طلبها البعض كانت حصة الطالب قليلة او كثيرة وهو كذلك وظاهره ايضا انه يجبر الآبى عليها إن
انتفع كل ولو كانت الحصة بعد القسم ينقص ثمنها عما يخصها لو بيع المقسوم بتمامه وهو كذلك
(قوله انتفاعا تاما) اى بأن يكون انتفاعه بعد القسم مجانسا لانتفاعه فى قبل المدخل والمخرج والمرتفق وإن لم
يكن الانتفاع بعد القسم مساويا لانتفاعه قبله فالمدار على كون سكناه بعد القسم كسكناه قبله بخلاف
مالو كان القسم يؤدى لعدم سكناه بل لإيجاره فقط فلا يجبر حينئذ ويقسم مراضاة او مهايأة خلافا
لابن الماجشون فالمدار عنده على اى انتفاع كان (قوله بما يراد له) اى للانتفاع به كبيت السكنى
ومفهوم الشرط انه اذا لم ينتفع كل انتفاعا تاما لا يجبر وهو كذلك وحينئذ فيقسم بالتراضى

حيث لم يتضح الحال (فإن تفاحش) الجور أو الغلط بأن ظهر ظهورا بينا (أو ثبتا) بالبينة (نقضت) القسمة وكان الانسب أن يؤخر قوله وحلف الخ هنا بأن يقول وإلا حلف المنكر وهذا مالم تطل المدة كالعام أو مدة تدل على الرضا عما وقع حيث كان ظاهرا لاخفاء به وإلا فلا كلام للمدعى فإن نكل المنكر عند الإشكال أعيدت القسمة وشبه فى النظر والنقض قوله (كالمراضاة) فينظر فيها عند دعوى أحدهما الجور أو الغلط (إن أدخلا) فيها (مقوما) يقوم لهما السلع أو الحصص لأنها حينئذ تشبه القرعة بخلاف مالو وقعت بلا تعديل وتقويم فلا تنقض ولو ظهر التفاحش ولا يجاب له من طلبه لدخولهم على الرضا (وأجبر لها) أى لقسمة القرعة (كل) من الشركاء الآبين إذا طلبها البعض (إن انتفع كل) من الآبين وغيرهم انتفاعا تاما عرفيا بما يراد له

(و)أجبر (للبيعِ) من أباه من الشركاء لدفع الضرر (إن نقصتْ حصةُ شريكهِ) أى شريك الآبى وهو من أراد البيع إذا بيعتْ (مُفردةً) عن حصة الآخر إلا أن يلتزم لمن أراد البيع ما تنقصه حصته إذا بيعت مفردة فلا يجبر وهذا فيما لا ينقسم كما هو المتبادر من الشرط المذكور عقارا أو عرضا كعبد وسيف لا مثليا ولا فيما ينقسم لعدم الضرر إذ شأن ما ينقسم لا ينقص إذا بيع منفردا فان فرض أنه ينقص كبعض الثياب وأحد المزدوجين أجبر له الآخر (لا) إن كان المشترك (كربعِ غَلةٍ) اى دار اشتريت لان تكرى وأدخلت الكاف الحمام والفرن والخان فلا يجبر الآبى على البيع لعدم نقص ما يبيع مفردا عادة بل قد يرغب فيه أكثر من شراء الجميع (أو اشترَى) مريد البيع (بعضا) أو وهب له البعض فالمراد ملك البعض مفردا فلا يجبر غيره على البيع معه ، والحاصل أن من طلب البيع فيما لا ينقسم أجبر له الآخر بشروط أن يتخذ للسكنى ونحوها لا للغلة أو تجارة وأن يكون الشركاء ملكوه جملة ولم يلتزم الآبى ما نقص من حصة شريكه فى بيعها مفردة عما ينوبها فى بيع الجملة ، ولما ذكر القسمة ذكر ما يطرأ عليها والطارئ أحد أمور عشرة عيب أو استحقاق أو غريم على ورثة أو موصى له بعدد على ورثة أو غريم على وارث وعلى موصى له بالثلث أو موصى له بعدد على ورثة وعلى موصى له بالثلث أو غريم على مثله أو وارث على مثله أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء على وارث ، وذكرها على هذا الترتيب فقال (وإن وجدَ) أحد المتقاسمين فى حصته (عيباً) قديما لم يظهر له عند القسمة (بالأكثرِ) من حصته بأن زاد على نصفها (فلهُ ردُّها) أى القسمة أى إبطالها وتكون الشركة كما كانت قبل القسمة وسواء كان المقسوم عقاراً أو حيوانا أو عروضا أى وله التمسك بالحصة ولا يرجع بشىء لان خيرته تنفى ضرره وليس له التمسك بها ويرجع بأرش العيب لقوله وحرم التمسك بأقل استحق أكثره اى أو تعيب اى حرم التمسك بأقل والرجوع وأما تمسك بلا رجوع فلا يحرم ومثل الاكثر ما إذا كان المعيب وجه الصفقة (فإن فاتَ) عند الرد (ما) اى السالم الذى (بيدِ صاحبهِ) اى صاحب واجد العيب (بكهدْمٍ) او صدقة او حبس او بيع ونحوها لا تغير سوق (ردَّ) صاحب السالم لواجد العيب (نصفَ قيمتهِ) اى السالم الفائت (يومَ قبضهِ) سواء كان يوم القبض هو يوم القسم أو بعده (وما سَلِمَ) من الفوات وهو ما به العيب شركة (بينهما و) إن فات (ما) اى المعيب الذى (بيدهِ) اى واجد العيب (ردَّ) لصاحب السالم من العيب (نصفَ قيمتهِ) اى المعيب يوم قبضه أيضا (وما سَلِمَ) من العيب والفوات معا (بينهما) فمحصله أنه متى فات أحدهما بكهدم فالآخر بينهما نصفين مع رد قيمة نصف ما فات بيده لصاحبه فلو فات النصيبان معا قال المصنف يرجع ذو المعيب على ذى السليم بحصته مما زادته قيمة السليم على قيمة المعيب فلو كان قيمة السليم عشرة والمعيب ثمانية رجع عليه بواحد (وإلا) يجد عيبا بالاكثر بل بالاقل بأن كان دون الثلث كربع (رجعَ بنصفِ المعيبِ) أى بنصف قيمة مقابل العيب

(قوله وأجبر للبيع الخ) يعنى انه إذا اشترى اثنان دارا للسكنى أو للقنية أو ورثاها معا أو وهبت لهما أو تصدق بها عليهما ثم أراد أحدهما أن يبيع حصته وامتنع شريكه من بيع حصته أجبر شريكه على البيع معه إن نقصت حصة شريك ذلك الآبى وهو مريد البيع إذا بيعت مفردة عن حصة الآخر (قوله فان فرض أنه ينقص الخ) فيه نظر بل الصواب أن ما ينقسم لا يجبر فيه على البيع بحال إذ لو طلب القسم لجبر له الآخر انظر بن (قوله لا كربع غلة) اى أو اشترياه معاً للتجارة (قوله بأن زاد الخ) فيه اشارة إلى أن أفعل على بابه اه وقال بن المراد بالاكثر على ما صححه ابن غازى الثلث فأكثر فهو بمعنى الكثير لا حقيقة اسم التفضيل إلا انه إذا كان النصف فدون فله الخيار فى التمسك بالقسمة وعدم الرجوع على صاحب الجزء السالم بشىء وفى الرجوع عليه فى السالم بقدر نصف المعيب من السالم ويكون لصاحب السالم من المعيب بقدر ما كان لصاحب المعيب من السالم فلا تنتقض القسمة فى الكل بل فى البعض وإذا كان المعيب أكثر من النصف فله الخيار على وجه آخر وهو أن يتمسك بالمعيب ولا يرجع بشىء أو يفسخ القسمة من أصلها وعليه ففى قول المصنف فله ردها إجمال (قوله وجه الصفقة) أى باعتبار القيمة وإن لم يكن أكثر فى التجزئة (قوله أو بيع) ما ذكره من ان البيع مفيت ويلزم صاحب السالم أن يرد لواجد العيب نصف القيمة هو ما فى الأم وذكره أبو سعيد فى تهذيبه وهو الراجح وفى ح انه غير مفيت وواجد العيب مخير إن شاء رد ذلك البيع فتعود الشركة كما كانت قبل القسمة وإن شاء أجازه وأخذ ما يقابل نصيبه من ثمنه وهو قول سحنون انظر بن (قوله رد نصف قيمته) الأولى قيمة نصفه وهى أقل من نصف القيمة وذلك لانه لو لم يحصل فوات أخذ النصف من السليم فاذا فات فليأخذ قيمة نصفه لا نصف قيمته تأمل (قوله أو بعده) أى أو كان يوم القبض بعد يوم القسم (قوله وما سلم بينهما) لو قال والمعيب بينهما لم يرد عليه شىء حتى يحتاج للجواب بقول الشارح من الفوات وهو ما به العيب (قوله أنه متى فات أحدهما) أى أحد النصيبين وقوله فالآخر أى فالنصيب الآخر (قوله قال المصنف) اى فى التوضيح (قوله وإلا رجع الخ) حاصله انه إذا وجد أحد المتقاسمين

(مما بيده) أي يد صاحب السليم (ثمنا) أي قيمة كما قدرناه مع تقدير مضاف أيضا فهو تمييز محول عن المضاف اليه اى فلا يرجع شريكا فيما بيد ذى السالم (والعيبُ بينهما) شركة فصاحب الصحيح يصير شريكا فى المعيب بنسبة ما أخذ منه فاذا كان المعيب ربعا ورجع صاحبه على ذى الصحيح بيدل نصف الربع قيمة فلصاحب الصحيح نصف ربع المعيب والمعتمد أن المراد بالأكثر فى قوله وإن وجد عيبا بالأكثر الثلث فما فوق لان العيب مقيس على الاستحقاق الذى هو ثانى الأمور العشرة وقد ذكره بقوله (وإن استُحق نصف أو ثلث) من نصيب أحد المتقاسمين (خُيِّر) المستحق منه بين التمسك بالباقى ولا يرجع بشىء وبين رجوعه شريكا فيما بيد شريكه بنصف قدر ما استحق

قال ابن القاسم فى المدونة إن اقتسما عبدين فأخذ هذا عبدا وهذا عبدا فاستحق نصف عبد أحدهما اوثلثه فللذى استحق ذلك من يده أن يرجع على صاحبه بربع او سدس العبد الذى فى يده إن كان قائما وإن فات رجع على صاحبه بربع او سدس قيمته يوم قبضه ولا خيار له فى غير هذا فلو كان المستحق ربع ما بيد أحدهما فلا خيار له والقسمة باقية لاتنقض وليس له إلا الرجوع بنصف قيمة ما استحق من يده ولا يرجع شريكا بنصف ما يقابله واليه أشار بقوله (لا رُبُعٌ) فلو استحق جل ما بيد أحدهما فان القسمة تنفسخ وترجع الشركة كما كانت قبل القسمة كما أشار له بقوله (وَفُسخت فى الأكثرِ) من النصف فيرجع شريكا فى الجميع اى إن شاء وإن شاء أبقى القسمة على حالها فلا يرجع بشىء كما فى النقل ، فعلم أن

عيبا فى حصته قليلا كالربع فأقل فان القسمة لاتنقض فى الكل بل فى البعض وذلك لان صاحب المعيب يرجع على صاحبه بنصف قيمة الصحيح القابل للمعيب ويصير صاحب الصحيح مشاركا فى المعيب بقدر ما أخذ منه من الصحيح (قوله مما بيده) أى حالة كون قيمة نصف مقابل المعيب مما بيده (قوله عن المضاف اليه) أى وهو قيمة التى هى بمعنى ثمن (قوله أى فلا يرجع) أى ذو المعيب شريكا الخ أى وإنما يرجع عليه بنصف قيمة مقابل المعيب من السليم (قوله بنسبة ما أخذ منه) أى وهو قيمة بدل نصف الربع (قوله يبدل نصف الربع قيمة) أى بقيمة نصف الربع من السليم المقابل لنصف الربع من المعيب وتعتبر القيمة هنا يوم القسم لصحته لا يوم القبض (قوله والمعتمد الخ) أى خلافا لظاهر المصنف فانه يقتضى أن الثلث والنصف حكم الربع وأنهما داخلان تحت قوله وإلا رجع بنصف الخ لأن المتبادر من الأكثر مازاد على النصف (قوله الثلث فما فوق) أى كنصف ومافوقه إلا أن كيفية التخيير مختلفة كما تقدم فى كلام ابن غازى (قوله من نصيب أحد الخ) احترز عما إذا كان الاستحقاق من النصيبين فانه لا كلام لواحد منهما على الآخر لاستواء الكل فى ذلك (قوله فللذى استحق ذلك من يده) أى وله أن يتمسك بالباقى ولا يرجع بشىء (قوله بنصف قيمة ما استحق من يده) أى وهو الربع (قوله بنصف ما يقابله) أى ما يقابل ما استحق من يده (قوله واليه) أى إلى عدم التخيير (قوله فى الأكثر) أى فى استحقاق الأكثر (قوله فى المحلين) أى محل استحقاق النصف والثلث ومحل استحقاق الأكثر (قوله أو على وارث وموصى له بالثلث) إن قلت لم انفسخت فى طرو موصى له بعدد على وارث وموصى له بالثلث مع أن وصية الميت إنما تنفذ جبرا على الوارث من الثلث فكان القياس أن لا يرجع الموصى له بالعدد إلا على الموصى له بالثلث ؟ قلت لأن حق الموصى له بعدد متعلق بجميع التركة وقد يتلف ما قبضه الموصى له بالثلث أو ينقص (قوله تنفسخ فى الأربعة) ومثلها فى البطلان طروّ غريم على موصى له بعدد وطروّ وارث على موصى له بعدد وطروّ غريم على وارث وموصى له بعدد فهذه الثلاثة تضم للأربعة التى ذكرها المصنف تنقض القسمة فيها (قوله وقد أبى الورثة من دفع الدين) أى للغريم الطارىء وقوله إذ لو دفعوه أى للغريم الطارىء وقوله فلا كلام له أى فى نقض القسمة وكذا يقال فى الموصى له بعدد (قوله أو مثليا) أى غير العين فلا يقال إن فيه عطف العام على الخاص بأو وهو كعكسه ممنوع (قوله إن كان) أى ما أخذه قائما وقوله وبمثله أى ورجع عليه بمثل ما يخصه إن كان

التخيير فى المحلين ثابت وكذا عدم الفسخ فيهما مستو فى عدم الرجوع بشىء وإنما يختلفان فى إرادة الفسخ ففى النصف ما أو الثلث يرجع شريكا بنصف قدر المستحق وفى الأكثر تبطل القسمة من أصلها ويرجع شريكا بالجميع وشبه فى الفسخ قوله (كطُروّ غريم أو موصًى لهُ بعدد) من دنانير ونحوها (على ورثة) فقط (أو على وارث وموصًى لهُ بالثلثِ) فان القسمة تنفسخ فى الاربعة بالقيد الذى أشار له بقوله (والمقسومُ) أى والحال أن المقسوم مقوم (كدارٍ) أو حيوان اوثياب لتعلق الأغراض بذلك ، يريد وقد أبى الورثة من دفع الدين إذ لو دفعوه فلا كلام له كما يأتى وإذا فسخت فان الغريم أو الموصى له يعطى حقه ثم يقسم الباقى ، ثم ذكر مفهوم القيد بقوله (وإن كانَ) المقسوم (عيناً) ذهباً أو فضة (أو مثلِيا) كقمح لم تنفسخ و (رجعَ) الطارىء من غريم أو موصى له بالعدد (على كلٍ) من الورثة أو الموصى له بالثلث بما يخصه إن كان قائما وبمثله إن فات (ومَنْ أعسرَ) منهم

(فعليه) فى ذمته (إن لم يعلموا) بالطارىء فإن علموا به واقتسموا التركة كانوا متعدين فيؤخذ الملىء عن المعدم والحاضر عن الغائب والحى عن الميت هذا تقريره على ظاهره والمعتمد نقض القسمة مطلقاً ولو كان المقسوم عيناً أو مثلياً علموا أم لا فحق قوله والمقسوم كدار الخ أن يتأخر عن المسائل الأربعة الآتية وهى طرو غريم أو وارث أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء على وارث بأن يقول عقب قوله على وارث ، ونصه نقضت القسمة إن كان المقسوم كدار فان كان عينا أو مثليا اتبع كل بحصته فلعل ناسخ المبيضة خرجه فى غير محله قاله الطخيخى وغيره (وإن دفع جميع الورثة) للغريم ماله من الدين (مضت) القسمة ولا تنقض لاستيفائه حقه فان امتنعوا أو بعضهم نقضت لأن الدين مقدم على الارث كما علم مما تقدم (كبيعهم) التركة (بلا غبن) بل بثمن المثل فانه يمضى ولا ينقض ولا مقال للغريم الطارىء فان باعوا بغبن ضمن البائع ماحابى فيه ولا يرجع الغريم به على المشترى على الراجح فلا مفهوم لقوله بلا غبن إذ بيعهم ماض مطلقا ، إذا فات المبيع أو لم يفت ودفعوا للغريم ما حابوا به وإلا فلهم نقضه (واستوفى) الطارىء (مما وجد) من التركة بيد بعضهم لم يهلك ولم يبعه (ثم) إذا استوفى مما وجده قائما بيد بعضهم (تراجعوا) أى يرجع المأخوذ منه على غيره (ومن أعسر) ممن لم يؤد (فعليه) غرم حصته فى ذمته لمن أدى للطارىء ولا يؤخذ ملىء عن معدم ولا حى عن ميت

ما أخذه قد فات (قوله فعليه) أى فيرجع الطارىء عليه بما يخصه فى ذمته ولا يأخذ ملياً عن معدم (قوله والمعتمد الخ) أى وهو ظاهر ابن الحاجب وابن شاس وصرح به ابن رشد فى سماع يحيى ونصه واختلف إذا طرأ على التركة دين أو وصية بعدد بعد اقتسام الورثة التركة من دنانير أو دراهم أو عروض أو طعام أو حيوان أو عقار على خمسة أقوال ثم قال والثانى أن القسمة تنقض فيكون ماهلك أو نقص أو نمى من جميعهم إلا أن يتفق جميعهم على عدم نقضها ويخرجوا الدين والوصية من أموالهم ويفدوها فذلك لهم وهو المشهور من مذهب ابن القاسم المنصوص له فى المدونة اه ومعنى كون ما هلك أو نقص من جميعهم أنه إذا هلك ما بيد أحدهم كلا أو بعضاً بسماوى ثم نقضت القسمة لطرو الدين فضمان ما تلف من جميعهم لا ممن كان بيده لأن القسم بينهم كان باطلا للدين فان فضل من باقى التركة شىء بعد الدين كان لمن تلف قسمه الدخول مع الورثة فيما فضل وأما ما هلك بيد أحدهم بفعله فانهم تضمينه اه وفى ح أن ما ذكره المصنف من التفصيل صرح به فى اللباب وذكره ابن عرفة ونقله اللخمى وابن رشد أيضا انظر بن تجد نص ابن عرفة واللباب فيه (قوله وإن دفع الخ) هذا كالاستثناء من الفسخ فى قوله كطرو غريم على وارث الخ (قوله جميع الورثة) أى أو أجنبى فيما يظهر اه عبق وقوله للغريم أى أو الموصى له بالعدد (قوله مضت القسمة) أى فيما إذا كان المقسوم عقاراً على ظاهر المصنف ومطلقا على المعتمد (قوله ولا تنقض) ظاهره سواء قسموا غير عالمين بالغريم أو عالمين به وهو كذلك خلافاً لما فى كتاب محمد عن مالك من عدم صحة القسمة إذا قسموا عالمين بالغريم ولو دفعوا ماله من الدين بعد القسم (قوله فان امتنعوا أو بعضهم نقضت) الحاصل انه إذا دفع جميعهم أو بعضهم برضا الباقين أو مع إبايتهم ولم يقصد الدافع الرجوع بشىء على من أبى فان القسمة تمضى فى هذه الصور الثلاث وان لم يدفع احد منهم للطارىء أو دفع بعضهم مع إباية باقيهم وأراد الدافع الرجوع بما دفعه عليهم فانها تنقض فى هاتين الصورتين (قوله كبيعهم الخ) يعنى إذا باع الورثة التركة بلا محاباة بل بثمن المثل فان بيعهم يكون ماضيا فاذا طرأ الغريم بعد بيعهم فليس له نقضه وسواء كان البيع بعد القسم أو قبله وكذا يمضى ما اشتراه الورثة من التركة وحوسبوا به فى ميراثهم وظاهره مضى البيع ولو كانت السلعة قائمة بيد المشترى ولو كانت الورثة معدمين بالثمن وهو كذلك إذ لا مطالبة على المشترى ومحل مضى البيع حيث لم يعلم الورثة بالدين حين البيع أما لو علموا به فباعوا فللغرماء نقض البيع وانتزاع المبيع ممن هو بيده كما قاله فى كتاب الدين من المدونة انظر بن (قوله مطلقا) أى ولو بمحاباة وقوله إذا فات الخ قيد فى مضيه إذا كان بمحاباة وقوله وإلا فلهم أى للغرماء نقضه قياسا على الوكيل يبيع بمحاباة فانه ماض إذا فات ويغرم المحاباة وللموكل رده إن كان المبيع قائما ولم يدفع للموكل ما حابى به وما اقتضاه كلامه من أن البيع إذا كان بمحاباة للغرماء رده مع القيام ويمضى مع الفوات فيه نظر كما قال بن بل البيع ماض مطلقا ولو مع القيام لأن المحاباة التى وقع البيع بها كالهبة من الوارث وهبته لا ترد واختلف هل يضمن الواهب فى هذه المسئلة فقال ابن حبيب يضمن فيدفع للغريم ولا يرجع على الموهوب له وهو المشترى وذهب أشهب وسحنون إلى أنه لا يضمن فيرجع الغريم على الموهوب له بالمحاباة وعلى كل حال لا ينقض البيع انظر بن وما تقدم من قياس الوارث البائع بمحاباة على الوكيل بالمحاباة فهو قياس مع الفارق فان الورثة باعوا ما هو فى ملكهم فى اعتقادهم بخلاف الوكيل (قوله واستوفى الخ) * حاصله أنه إذا طرأ غريم

(إن لم يعلموا) بالطارىء وإلا أخذ المليء عن المعدم والحاضر عن الغائب لتعديهم (وإن طرأ غريم) على مثله (أو) طرأ (وارث) على مثله (أو) طرأ (موصى له على مثله أو) طرأ (موصى له بجزء) أي نصيب (على وارث اتبع كلا) من المطروء عليه (بحصته) ولا تنتقض القسمة ولا يأخذ ملياً عن معدم علم المطروء عليه بالطارىء أم لا وهذا إذا كان المقسوم مثلياً أو عيناً، فان كان مقوماً كدار نقضت القسمة لما يدخل عليه من الضرر بتبعيض حقه وقد تقدم التنبيه على ذلك (وأخرت) قسمة التركة (لا دين) فلا يؤخر قضاؤه (لحمل) أي لوضعه (وفي) تأخير (الوصية) لوضع الحمل كالتركة وتعجيلها لربها كالدين (قولان) إن لم تكن الوصية بعدد وإلا عجلت كالدين اتفاقاً (وقسم عن صغير أب أو وصي) أو حاكم عند عدمهما (وملتقط) فليس له إذا بلغ رشيداً كلام (كقاض) يقسم (عن غائب) بعدت غيبته وإلا انتظر (لا ذي شرطة) من جند السلطان فليس له أن يقسم عن غيره وشرطة بوزن غرفه بضم فسكون (أو) ذي (كنف) أي صيانة (أخا) صغيراً أي ليس للأخ الكبير الذي كنف أخاه الصغير احتساباً أن يقسم له شيئاً قل أو كثر بل الأمر للحاكم إن وجد وإلا فلجماعة المسلمين وهو واحد منهم وجاز أن يقرأ كنف فعلا ماضياً صفة لمحذوف معطوف على ذي أي أو أخ كنف (أو أب عن) ابن (كبير) رشيد فلا يقسم له (وإن غاب) وإنما يقسم له وكيله أو الحاكم (وفيها قسم) أي جواز قسم (نخلة وزيتونة) مشتركتين بين رجلين (إن اعتدلتا) قيمة وتراضيا على قسمهما بأن يأخذ هذا واحدة والآخر أخرى

أو موصى له بعدد على الورثة فوجد بعضهم استهلك ما أخذه بالقسمة وبعضهم لم يستهلك أو بعضهم باع حصته وبعضهم لم يبع فانه يستوفي حقه ممن وجد بيده شيئاً من التركة قائماً لأنه لا إرث إلا بعد وفاء الدين وإذا استوفى الغريم من ذلك الموجود فان الورثة يتراجعون بعد ذلك كما قال المصنف (قوله إن لم يعلموا) أي قبل القسمة بالطارىء وإلا أخذ الخ، كذا قرره الطخيخي وهو مشكل لأنه إذا كان من أخذ منه الطارىء عالماً فكيف يقال إنه يأخذ المليء العالم عن المعدم مع مساواته له في العلم، والذي ينبغي ان يقال إن التراجع هنا كالحمالة فان لم يعلموا بذلك الطارىء قبل القسمة وأخذ الطارىء حقه مما وجده قائماً بيد أحدهم فان المأخوذ منه يرجع على كل واحد بحصته ولا يأخذ أحداً عن أحد وان كانوا عالمين بذلك الطارىء قبل القسمة وأخذ حقه مما وجده بيد أحدهم فان المأخوذ منه يأخذ من المليء العالم حصته ويشاركه فيما على المعسر ولأجل هذا الاشكال قرر بعضهم وهو جد عج أن قول المصنف إن لم يعلموا ليس شرطاً فيما قبله وإنما هو راجع لصدر الكلام أعني قوله كبيعهم بلاغبن أي كما يمضي بيعهم بلاغبن إن لم يعلموا فان علموا كان للغريم نقضه كما مر عن المدونة وقوله إن لم يعلموا أي بأن عليه ديناً وأنه يقدم على الارث فعلمهم بالدين مع جهلهم تقدمه على الارث كعدم علمهم ونحوه لابن عاشر وارتضاه المسناوي لكن في تأخير إن لم يعلموا التشويش فلعله من مخرج المبيضة (قوله بتبعيض حقه) أي أخذ بعض حقه من قسم شخص والبعض الآخر من قسم شخص آخر (قوله لا دين) بالرفع عطفا على الضمير المستتر في أخرت من غير فاصل وفي قوله لا دين رد على ابن أعين القائل بتأخير قضاء الدين للوضع ووجهه بعضهم بأن ثبوت الدين يتوقف على الاعذار لجميع الورثة ويقوم مقام الصغير وصيه وإنما يقام عليه بعد وضعه، ورده ح بأن اقامة الوصي عليه لا تتوقف على الوضع بل تصح على الحمل (قوله فلا يؤخر قضاؤه) أي بل يقضى عاجلا لحلوله بالموت (قوله وفي تأخير الوصية) أي في تأخير تنفيذها وقوله كالتركة أي كقسم التركة (قوله قولان) أي على القول بتعجيل إنفاذ الوصية فان تلفت بقية التركة بعد تعجيل الوصية وقبل الوضع رجع الورثة على الموصى لهم بثلثي ما بأيديهم مراعاة للقول الآخر (قوله وإلا عجلت كالدين اتفاقا) الحق أن الخلاف في الوصية مطلقا سواء كانت بعدد أو بجزء كما في بن فانظره (قوله وقسم) أي بقرعة أو بتراض وقوله أب أي مسلم وإلا فلا إذ لا ولاية للكافر على المسلم وقوله أو وصي أي ولو أما بشرط كونه مسلماً أيضا والمراد بالوصي ولو حكما فيدخل مقدم القاضي (قوله وملتقط) اسم فاعل يقسم عن ملتقطه بالفتح المشارك لغيره فيما وهب له (قوله فليس له) أي للصغير الذي قسم عنه أبوه أو وصيه أو ملتقطه أو الحاكم كلام إذا بلغ رشيداً (قوله شرطة) أي علامة تميزه في لبسه (قوله فليس له أن يقسم عن غيره) أي من صغير أو غائب اللهم إلا بأمر القاضي (قوله أو ذي كنف) هو الكافل تطوعا (قوله قل أو كثر) تقدم في الحجر أن الحاضن يبيع القليل والظاهر أن قسم القليل كبيعه وهو الذي رجحه ابن سهل كما في المواق عنه اه بن (قوله والآخر أخرى) هذا لفظها وقد استشكل بأن القسمة إن كانت قرعة كما هو مقتضى التعادل فلا تدخل في النوعين ولا يشترط فيها التراضي وإن كانت مراضاة فلا يشترط فيها التعادل وأجاب ابن يونس باختيار الأول ودخلت في النوعين للقلة ولم يجبر عليها

وهذا وارد على قوله المتقدم وأفرد كل صنف الخ ان حمل كلامها على قسمة القرعة كما حملها عليه ابن يونس بدليل قولها ان اعتدلتا وإليه أشار بقوله (وَهَلْ هِيَ قُرعةٌ) ووجه الايراد أن القرعة لا تدخل فيما اختلف جنسه وأجيب بأن محل المنع في الكثير وأما في القليل كما هنا فتجوز بشرط الاعتدال في القيمة كما هو نصها كما أشار بقوله (وَجَازَتْ للقلة) وعلى هذا فمعنى وتراضيا أي بالاستهام وقيل بل يحمل كلامها على المراضاة بدليل قولها وتراضيا فلا ينافي مامرّ من قوله وأفرد كل صنف إن احتمل واليه أشار بقوله (أَوْ مراضاةٌ) وعليه فمعنى قوله إن اعتدلتا مع أن المراضاة لا يشترط فيها اعتدال أنهما دخلا على بيع لا غبن فيه وحاصل كلامه هل ما فيها محمول على القرعة فيشكل على ما مر أو على المراضاة فلا يشكل (تأويلان) فان لم يعتدلا منع قرعة لا مراضاة

[درس]

﴿باب﴾

في القراض وأحكامه * ومناسبته لما قبله أن فيه قسم الربح بين العامل ورب المال ونوع شركة قبل ذلك ، وقد رسمه المصنف بقوله (القِرَاض) بكسر القاف من القرض وهو القطع سمي بذلك لأن المالك قطع قطعة من ماله لمن يعمل فيه بجزء من الربح (توكيلٌ) من رب المال لغيره (عَلى تجرٍ في نقدٍ) ذهب أو فضة فهو توكيل خاص فخرج ماعداه من انواع التوكيل حتى الشركة لأن معنى في نقد تجر مقيد بهذا القيد والشركة لا تقيد به وفي بمعنى الباء أي بنقد لأن النقد متجر به لا فيه وهي باء الآلة والتجر التصرف بالبيع والشراء لتحصيل ربح (مضرُوبٍ) ضرباً يتعامل به لا بعروض ولا بتبر ونقار فضة (مُسَلَّمٍ) من ربه للعامل (بجزْءٍ) شائع كائن (مِن ربحه) أي ربح ذلك المال لا بقدر معين من ربحه كعشرة دنانير ولا بشائع من ربح غيره وأولى بمعين

لاختلاف النوع وأجاب غيره باختيار الثاني أي أنها مراضاة ومعنى قولها ان اعتدلتا ان دخلا على قسمة لا غبن فيها (قوله وهذا) أي قول المصنف وفيها قسم نخلة الخ (قوله وهل هي) أي القسمة المفهومة من قولنا وفيها قسم الخ (قوله قرعة) أي بأن تضرب القرعة ليظهر من يأخذ هذه ومن يأخذ هذه (قوله وأجيب) أي عن الايراد المذكور (قوله وقيل بل يحمل كلامها على المراضاة) أي كما حملها عليه سحنون (قوله فلا ينافي الخ) أي لأنه في القرعة (قوله انهما دخلا على بيع)أي على قسم لا غبن فيه

﴿باب في القراض﴾

(قوله ونوع شركة) عطف على قسم أي ولأن فيه نوع شركة قبل قسم الربح (قوله من القرض) أي بفتح القاف (قوله بجزء من الربح) أي والعامل قطع لرب المال جزأ من الربح الحاصل بسعيه اهـ بن وحينئذ فالمفاعلة على بابها (قوله توكيل الخ) هذا يقتضي أنه لا بد في القراض من لفظ ولا تكفي في انعقاده المعاطاة لأن التوكيل لا بد فيه من لفظ ويفيد ذلك أيضا قوله بجزء لأن جعل الجزء للعامل إنما يكون باللفظ لكن مقتضى قول ابن الحاجب القراض اجارة على التجر في مال بجزء من ربحه أنه يكفي فيه المعاطاة لأن الاجارة يكفي فيها المعاطاة كالبيع إذا وجدت القرينة (قوله على تجر الخ) المراد به البيع والشراء لتحصيل الربح (قوله ماعداه) أي ماعدا ذلك التوكيل الخاص (قوله حتى الشركة)أي حتى خرجت الشركة وقوله لأن الخ علة لخروج الشركة (قوله والشركة لا تقيد به) أي لجوازها بالنقد وغيره كما مر (قوله لان النقد متجر به لا فيه) أي وحينئذ فمتعلق تجر محذوف أي في كل نوع وليس المراد ظاهره من توكيله على بيع الذهب بالفضة وعكسه لعدم شموله للتجارة بنقد في عروض مع أنها جائزة وقد يقال جعل في بمعنى الباء غير لازم بل يصح ابقاؤها على حالها للظرفية المجازية والتجر في المال يشمل عرفا التجر به في أي شيء كان تدبر (قوله ضربا يتعامل به) اشتراط التعامل في المسكوك هو الذي فهمه الشيخ زروق من كلام التنبيهات قال ح ولم أر من صرح به لا في التنبيهات ولا في غيرها فانظره اهـ بن (قوله لا بعروض)أي ومنها الفلوس الجدد وهذا محترز بنقد وما بعده محترز مضروبا وكان عليه أن يزيد ولا بمضروب لا يتعامل به كما في بلاد السودان وظاهره عدم الصحة إذا كان رأس المال عرضاً ولو كان يتعامل به ولو انفرد التعامل به كالودع قصراً للرخصة على موردها لكن قال بعضهم كما في بن ان الدراهم والدنانير ليست مقصودة لذاتها حتى يمتنع القراض بغيرها حيث انفرد التعامل به انظره (قوله مسلم من ربه للعامل) أي بدون أمين عليه لا بدين عليه أو برهن أو وديعة كما يأتي ولا ان جعل عليه أميناً فان تسليمه حينئذ كلا تسليم (قوله بجزء) الأولى تعلقه بتوكيل لا بتجر أي أن يوكله بجزء على أن يتجر بالنقد أي بالمال كله وتعلقه بتجر يوهم أن المتجر به الجزء مع أن المتجر به المال كله (قوله كعشرة دنانير)أي إلا أن ينسبها القدر سماه من الربح

(إنْ علمَ قدرُهما) أى المال والجزء كربع أو نصف واشترط علم قدر الأصل لأن الجهل به كما لو دفع له مالا غير معلوم العدد والوزن يؤدى إلى الجهل بالربح ويجوز بالنقد الموصوف بما تقدم (وَلوْ) كان (مغشوشاً) فهو مبالغة فى مقدر لا من تمام التعريف وذكر مفهوم مسلم وهو ثلاثة الدين والرهن والوديعة وبدأ بالدين لأنه الاصل بقوله (لا بدين) لرب المال (عليهِ) أى على العامل لأنه يتهم على أنه أخره به ليزيده فيه (وَ) إن وقع بدين (استمرّ) ديناً على العامل يضمنه لربه وللعامل الربح وعليه الخسر (مَا) أى مدة كونه (لمْ يقبضْ أوْ) لم (يُحضرْهُ) لربه (ويشهدْ) أى مع الاشهاد بعدلين أو عدل وامرأتين فان أقبضه لربه أو أحضره مع الاشهاد على أن هذا هو الدين الذى على المدين وأن ذمته قد برئت منه ثم دفعه له قراضاً صح لانتفاء التهمة المتقدمة (وَلاَ) يجوز (برهن أوْ وديعةٍ ولوْ) كان كل منهما (بيدهِ) أى بيد العامل لشبههما بالدين ، قال ابن القاسم لأنى أخاف أن يكون أنفقهما فصارت عليه ديناً ، والمنع إذا كان كل فى غير يد المرتهن والمودع بالفتح بأن كان بيد أمين ظاهر لأن رب المال انتفع بتخليص العامل الرهن أو الوديعة من الأمين وهو زيادة ممنوعة فى القراض وهذا أمر محقق ، وأما لو كان كل بيد المرتهن أو المودع بالفتح فيتوهم فيه الجواز لعدم الاحتياج إلى تخليص ينتفع به رب المال وعلة خوف الانفاق أمر متوهم مع أن المشهور المنع فلذا بالغ على ذلك بقوله ولو بيده فالمبالغة صحيحة ، ثم إن محل المنع إذا لم يقبض كل منهما أو لم يحضره مع الاشهاد وإلا جاز بالأولى من الدين الذى هو الأصل يتعامل فى المنع وهو واضح بل قال الأجهورى إن احضار الوديعة ولو بغير إشهاد كاف لأنها محض أمانة ثم إن وقع عمل فى الوديعة فالربح لربها وعليه الخسر كما فى النقل ومامر فى الوديعة من أن المودع إذا اتجر فى الوديعة فالربح له فذلك فيما إذا تجر فيها بغير إذن ربها وأما هنا فقد أذن له فى العمل فيها فكان الربح لربها والخسر عليه والرهن كالوديعة ، وذكر مفهوم مضروب بقوله (وَ) لا يجوز (بتبرٍ) ونقار وحلى (لمْ يتعامل بهِ) أى بالتبر أو النقار أى القطع من الفضة او الذهب (ببلدهِ) أى بلد القراض أو العمل فيه فان تعومل به ببلده جاز أى إذا لم يوجد مسكوك يتعامل به أيضاً ففى المفهوم تفصيل ثم إن وقع

كلك عشرة ان كان الربح مائة فيجوز لانه بمنزلة العشرة (قوله إن علم قدرهما) أى وقت العقد (قوله يؤدى إلى الجهل بالربح) إن أراد الجهل بمقداره فهذا لازم لكل قراض ولا يضر وإن أراد الجهل بالجزء المجهول للعامل من الربح من نصف أو ربع مثلا فلا يسلم فالأولى التعليل بأن فيه خروجا عن سنة القراض الذى هو رخصة وذلك لانه قد استثنى للضرورة من الاجارة بمجهول ومن السلف بمنفعة (قوله الموصوف بما تقدم) أى من كونه مضروباً متعاملا به (قوله لا من تمام التعريف الخ) صفة لمقدر أى مبالغة فى مقدر مستقل لا من تمام التعريف لئلا يلزم أخذ الحكم فى التعريف وهو دور ، ورد المصنف بلو قول عبد الوهاب بالمنع كذا فى بن وغيره (قوله لأنه الأصل) أى فى المنع لورود النص فيه وأما الرهن والوديعة فالمنع فيهما بطريق القياس على الدين (قوله واستمر الخ) مستأنف استئنافاً بيانياً جواباً عما يقال قد قلت إن القراض بالدين لا يصح فما حكمه إذا وقع ؟ فأجاب بقوله واستمر الخ (قوله مالم يقبض أو يحضره) إن قلت المحل للواو لا لأو لأن عدم الجواز مقيد بانتفاء الأمرين معاً فاذا انتفى القبض والاحضار مع الاشهاد فلا يجوز وإذا حصل أحدهما فالجواز ، والجواب أن أو بعد النفى لنفى الأحد الدائر وهو صادق بكل منهما فلا بد من انتفائهما معاً حتى يتحقق انتفاؤه كقوله تعالى « ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً » (قوله أو أحضره) أى فى يده لربه (قوله مع الاشهاد) أى لرجلين أو رجل وامرأتين ولا يكفى اشهاد واحد ويمين لعدم تصوره هنا لأن اليمين على المنكر عند التنازع ولا نزاع هنا إنما هو إشهاد على شئ حاضر (قوله ثم دفعه له قراضاً) أى فى الحالة الأولى وهى ما إذا أقبضه لربه أو أمره أن يعمل به فى الحالة الثانية وهى ما إذا أحضره لربه (قوله صح) ظاهره أنه لمجرد القبض يصح القراض ولو أعاده له بالقرب وهو كذلك والمغصوب يكفى فى صحة عمل الغاصب فيه قراضاً إحضاره لربه كالوديعة (قوله ولو بيده) أى هذا إذا كان كل من الرهن والوديعة بيد أمين أما فى الرهن فظاهر وأما فى الوديعة فبأن أودعها المودع لعورة حدثت فى منزله بل وإن كانا بيد العامل أى عنده وفى محله (قوله مع أن المشهور المنع) أى للعلة التى علل بها ابن القاسم (قوله فلذا بالغ على ذلك) أى على منع القراض بالرهن والوديعة إذا كانا بيده (قوله ولو بغير إشهاد كاف) قال بن وهو الصواب ومقتضى التعليل بأنها محض أمانة أن الرهن ليس كالوديعة فلا يكفى فيه مجرد الاحضار بل لا بد معه من الاشهاد (قوله والرهن كالوديعة) أى فاذا وقع القراض بالرهن فالربح لرب المال والخسر عليه وليس للعامل إلا أجرة مثله (قوله أى ببلد القراض) أى بلد العقد وقوله أو العمل فيه أى أو بلد العمل فى القراض ، وأو لتنويع الخلاف فالأول تقرير الشارح بهرام والثانى للمواق (قوله إذا لم يوجد مسكوك يتعامل به أيضاً) أى وأما إذا وجد مسكوك

بالممنوع مضى بالعمل فيه كما قاله ابن القاسم وقال أصبغ يمضى ولو لم يعمل فيه لقوة الخلاف فيه وذكر مفهوم تقدّ بقوله (كفلوس) لا يجوز قراض بها ولو تعومل بها على المشهور وظاهره ولو فى المحقرات التى الشأن فيها التعامل بها (وعرض) لا يجوز أن يكون رأس مال قراض وظاهره ولو فى بلاد لا يوجد فيها التعامل بالنقد المسكوك كبلاد السودان لأنّ القراض رخصة يقتصر فيها على ما ورد ومحل المنع (إنْ تولىّ) العامل (بيعهُ) سواء كان العرض نفسه قراضا أو ثمنه فإن تولى غيره بيعه وجعل ثمنه قراضا جاز (كأنْ وكلهُ على) خلاص (دينٍ) ثم يعمل بما خلصه قراضا فيمنع (أوْ) وكله (ليصرفَ) ذهبا دفعه له بفضة أو عكسه (ثمّ يعملَ) بالفضة أو بالذهب فلا يجوز فإن وقع فى المسائل الأربع الفلوس وما بعدها (فأجرُ مثلهِ) أى فللعامل أجر مثله (فى توليهِ) ذلك من تخليص الدين أو الصرف أو بيع العرض أو الفلوس فى ذمة رب المال (ثمّ) له (قراضُ مثلهِ فى ربحهِ) أى ربح المال لا فى ذمة ربه حتى إذا لم يحصل ربح لم يكن له شىء ثم شبه بما يمنع وفيه قراض المثل قوله (كلكَ) أى كقراض قال رب المال للعامل لك (شركٌ) فى ربحه (وَ) الحال انه (لاَ عادةَ) تعين قدر الجزء فى القراض المقول فيه ذلك فإن فيه قراض المثل فان كان لهم عادة تعين الجزء من نصف أو ثلث عمل بها وأما لو قال والربح مشترك فهو يفيد التساوى عرفا فلا جهل فيه بخلاف شرك (أوْ مُبهمٍ) بالجر عطف على مدخول الكاف المقدر أى أو كقراض مبهم بأن قال اعمل فيه قراضا ولم يتعرض لذكر الجزء أصلا أو قال بجزء أو بشىء فى ربحه ولم يبينه فله قراض مثله أى ولا عادة أيضا (أوْ) قراض (أجلَ) كاعمل به سنة أو سنة من الآن أو إذا جاء الوقت الفلانى فاعمل به ففاسد وفيه قراض المثل إن عمل لما فيه من التحجير الخارج عن سنة القراض (أوْ) قراض (ضُمّنَ) بضم الضاد وتشديد الميم

يتعامل به فالمنع ولو غلب التعامل به على التعامل بالمسكوك (قوله بالممنوع) أى بأن وقع بتبر أو بنقار فضة أو حلى لم يتعامل به ببلده (قوله على المشهور) أى لأن التبر إذا كان لا يجوز القراض به إلا إذا انفرد التعامل به والحال أنه ليس مظنة للكساد فأولى الفلوس التى هى مظنة للكساد فلا يجوز القراض بها اللهم الا أن تنفرد بالتعامل بها والا جاز اتفاقا (قوله ولو فى المحقرات) أى ولو كان العامل يعمل بها فى المحقرات الخ (قوله وظاهره ولو فى بلاد الخ) قد تقدم لك عن بن أن بعضهم أجاز جعل العرض رأس مال قراض إذا انفرد التعامل به (قوله يقتصر فيها على ما ورد) أى من الدراهم والدنانير (قوله ومحل المنع) أى بالعرض (قوله سواء كان العرض نفسه قراضا) أى بأن دفع رب المال عرضا بمائة وجعل له جزءا من الربح إذا باعه وربح وقوله أو ثمنه بأن دفع له عرضا وأمره أن يبيعه ويجعل ثمنه رأس مال وقيد اللخمى المنع فى الثانى بما إذا كان لبيعه خطب والا جاز وتقييده ضعيف والمعتمد المنع مطلقا (قوله وجعل ثمنه قراضا جاز) أى لان جعل رأس المال قيمة العرض أو نفسه * والحاصل ان قوله ان تولى العامل بيعه فى مفهومه تفصيل وذلك لانه إذا تولى غير العامل بيعه فان جعل رأس المال الثمن الذى بيع به العرض جاز وان جعل رأس المال قيمته الآن أو بعد المفاصلة أو نفس العرض منع (قوله كأن وكله على خلاص دين) أى ولو كان الذى عليه الدين حاضرا مقرا مليئا تأخذه الاحكام وأما تقييد اللخمى المنع بالحاضر الملد أو الغائب الذى يحتاج للمضى إليه فضعيف (قوله أو ليصرف) سواء كان للصرف بال أولا قصرا للرخصة على موردها وتقييد فضل المنع بما اذا كان له بال ضعيف (قوله فى المسائل الاربع الفلوس وما بعدها الخ) الذى فى بن عن ابن عاشر أن قول المصنف فأجر مثله راجع للتبر وما بعده واعلم ان جريان قوله فأجر مثله فى التبر والفلوس ولو متعاملا بهما حيث باعهما واشترى بثمنهما عروضا فان جعلهما ثمنا لعروض القراض فليس له أجر توليه وانما له قراض مثله والفرض ان كلا من الفلوس والتبر لم ينفرد بالتعامل به لأنه محل الفساد واما لو انفرد كل بالتعامل به فالقراض صحيح ولا يكون للعامل إلا الجزء الذى سمى له (قوله فى ذمة) متعلق بقوله أجر مثله وحينئذ فله ذلك الاجر حصل ربح أم لا (قوله ثم له قراض مثله) أى مثل المال لا مثل العامل (قوله فان فيه قراض) أى لان لفظ شرك يطلق على النصف فأقل وأكثر فيكون مجهولا (قوله فلا جهل فيه) أى وحينئذ فيكون جائزا (قوله عطف على مدخول الكاف) الاولى على صفة مدخول الكاف المقدر (قوله أو قال بجزء الخ) لا يقال حمله على هذا يلزم عليه التكرار مع قوله كلك شرك فالأولى حمله على الاول لانا نقول نظرا لاختلاف العنوان لمغايرة لفظ جزء للفظ شرك وإن كان المعنى واحدا (قوله وفيه قراض المثل) أى بخلاف ما إذا قال له اعمل به فى الصيف فقط أو فى موسم العيد فقط ونحو ذلك مما عين فيه زمن العمل فانه فاسد وفيه اجرة المثل فقط كما يأتى وذلك لشدة التحجير فى هذا دون ما قبله لان المال بيده فى هذا القسم وهو ممنوع من العمل به حتى يأتى الوقت الذى عينه رب المال للعمل فيه بخلاف ما إذا قال له اعمل

أى شرط فيه على العامل ضمان رأس المال إن تلف بلاتفريط أو أنه غير مصدق فى تلفه فقراض فاسد لأنه ليس من سنة القراض وفيه قراض المثل إن عمل والشرط باطل لا يعمل به (أو) قراض قال فيه للعامل (اشتر سلعة فلان ثم اتجر فى ثمنها) بعد بيعها فهو أجير فى شرائه وبيعه فله أجر مثله فى ذلك وله قراض مثله فى ربحه فهذه المسئلة مما فيها أجرة مثله فى توليه الشراء والبيع للسلعة وقراض المثل فكان عليه ضمها مع الأربعة المتقدمة لتكون المسائل خمسة (أو) قال اشتر (بدين) أى شرط عليه الشراء به فاشترى بنقد ففيه قراض المثل فى الربح والخسارة على العامل فان اشترى بدين كما شرط عليه أو عند اشتراطه عليه الشراء بنقد ففى الصورتين الربح له والخسارة عليه لأن الثمن صار قرضا فى ذمته وأما (٥٢٠) لو شرط عليه الشراء بالنقد فاشترى به فالجواز ظاهر فالصور أربع (أو) شرط عليه (ما يقل وجوده) بأن يوجد تارة ويعدم أخرى ففاسد وفيه قراض المثل فى الربح إن عمل وسواء خالفه واشترى غيره أو اشتراه على المعتمد وأما ما يوجد دائما إلا أنه قليل وجوده فصحيح ولا ضرر فى اشتراطه (كاختلافهما) بعد العمل (فى) جزء (الربح وادعيا) أى كل من رب المال والعامل (ما لا يشبه) كأن يقول العامل الثلثين ورب المال الثمن فاللازم قراض المثل فان أشبه أحدهما فالقول له وان أشبها معا فالقول للعامل لترجيح جانبه بالعمل وسيأتى ان الاختلاف إذا كان قبل العمل فالقول لرب المال أشبه أم لا فالتشبيه فى المصنف فى الرد إلى قراض المثل فقط لا فى الفساد أيضا لان العقد فى هذه صحيح (وفيما فسد غيره) أى وفى القراض الفاسد غير ما تقدم (أجرة مثله فى الذمة) أى ذمة رب المال سواء حصل ربح أم لا بخلاف المسائل المتقدمة التى فيها قراض المثل فانه لا يكون إلا فى الربح فان لم يحصل ربح فلا شىء على ربه ويفرق بينهما أيضا بأن ما وجب فيه قراض المثل إذا عثر عليه فى أثناء العمل لا يفسخ بل يتمادى فيه كالمساقاة بخلاف ما وجب فيه أجرة المثل فانه يفسخ متى عثر عليه وله أجره فيما عمله ثم أخذ فى بيان ما يرد العامل فيه لأجرة المثل بقوله (كاشتراط يده) مع العامل فى البيع والشراء والأخذ والعطاء فيما يتعلق بالقراض ففاسد لما فيه من التحجير عليه ويرد فيه العامل لأجرة مثله (أو مراجعته) أى مشاورته عند البيع والشراء بحيث لا يعمل عملا فيه الا باذنه (أو) اشترط (أمينا عليه) أى على العامل وإنما رد الى أجرة

فيه سنة من الآن أو اعمل فيه سنة فان المال بيده ليس محجورا عليه فى العمل به وأما صورة إذا جاء الوقت الفلانى فاعمل به فانه وان كان محجورا عليه فى العمل بيده حتى يأتى الزمان الذى عينه ربه فهو مطلق التصرف بعده فهو أخف مما يعمل فيه فى الصيف فقط (قوله أى شرط فيه على العامل) أى وأما لو تطوع العامل بالضمان ففى صحة ذلك القراض وعدمها خلاف انظر بن فان دفع رب المال للعامل المال واشترط عليه أن يأتى له بضامن يضمنه فيما يتلف بتعديه فلا يفسد بذلك وهو جائز وان شرط عليه أن يأتيه بضامن يضمنه مطلقا أى لا بقيد كان القراض فاسدا ولو كان الضمان بالوجه ولا يلزم كما أفتى به عج (قوله أو قراض قال فيه للعامل الخ) أى أن رب المال أعطاه دراهم معينة وقال له اشتر بها سلعة فلان ثم إن بعها واتجر بثمنها ولك ثلث الربح مثلا (قوله فالصور أربع) أى بصورة المصنف ثم اشتراط البيع بالدين كاشتراط الشراء به فيفسد القراض وفيه قراض المثل ان عمل كما فى تت وقال المواق فيه أجرة المثل وعلى الأول حمل عياض المدونة وعلى الثانى حملها ابن يونس (قوله أو شرط عليه ما يقل وجوده) أى التجر فيما يقل وجوده (قوله بأن يوجد تارة) أى كالبلح الأحمر والبطيخ (قوله ان عمل) أى وحصل ربح فان حصل خسر فهو عليهما معا كما فى عبق (قوله على المعتمد) أى خلافا لمن قال بعدم الفساد إذا اشترى ما اشترط عليه (قوله ما لا يشبه) أى جزءا لا يشبه أن يكون جزء قراض (قوله فاللازم قراض المثل) أى جزء قراض المثل (قوله فالتشبيه الخ) أى أنه غير تام ولأجل اختلاف هذا مع ما قبله فى الصحة والفساد عدل المصنف عن عطف هذا كالذى قبله للتشبيه (قوله وفيما فسد) خبر مقدم وما موصولة صلتها جملة فسد وغيره حال من الضمير فى الصلة وأجرة مثله مبتدأ مؤخر وستأتى أمثلته فى قوله كاشتراط يده الخ (قوله ويفرق بينهما) أى بين ما فيه قراض المثل وأجرة المثل وقوله أيضا أى كما فرق بما تقدم (قوله بأن ما وجب فيه قراض المثل) أى كما فى المسائل المتقدمة (قوله بل يتمادى فيه) أى حتى يبيع ما اشتراه فقط كما هو صريح كلام ابن رشد وليس المراد أنه يتمادى ولو بعد نضوض المال (قوله فانه يفسخ متى عثر عليه) أى ولا يمكن العامل من التمادى على العمل (قوله فى بيان ما يرد) أى فى بيان المسائل التى يرد الخ (قوله كاشتراط يده) أى كأن يشترط رب المال يده مع العامل أو يشترط العامل على رب المال عمل يده مع العامل كما فى عبق (قوله أى مشاورته) أى رب المال (قوله بحيث لا يعمل عملا فيه) أى فيكون القراض فاسدا ويرد العامل لأجرة المثل ولا يعطى الجزء الذى سمى له حال العقد (قوله أو أمينا) هو بالنصب عطفا على محل مراجعته كما أشار له الشارح بتقدير

اشتراط

مثله لأنه لما لم يأتمنه أشبه الأجير (بخلافِ) اشتراط رب المال عمل (غلامٍ غيرِ عينٍ) أي غير رقيب على العامل (بنصيبٍ له) أي للغلام من الربح فيجوز وأولى بغير نصيب أصلا احترازاً من جعل النصيب للسيد أي أنه إن كان نصيب فللغلام لا لسيده وإلا فسد ورد لأجرة مثله فالشرط أن لا يكون الغلام رقيباً وأن لا يكون بنصيب للسيد (وكأنْ) يشترط على العامل أن (يخيطَ) ثياب التجارة (أو يخرزَ) جلودها أي الجلود المشتراة لها (أوْ) يشترط عليه أن (يشاركَ) غيره في مال القراض (أو يخلط) المال بماله أو بمال قراض عنده فلا يجوز وله أجرة مثله (أوْ) اشترط عليه في العقد أن (يبضع) بمال القراض أي يرسله (٥٢١) أو بعضه مع غيره ليشتري به ما يتجر العامل به فيمنع وفيه أجرة مثله فان لم يشترط عليه لم يجز له الإبضاع إلا باذن رب المال وإلا ضمن (أوْ) يشترط عليه أن (يزرعَ) بمال القراض لأن ذلك زيادة زادها رب المال عليه وهو عمله في الزرع وأما لو شرط عليه أن ينفقه في الزرع من غير أن يعمل بيده فلا يمنع (أوْ) يشترط عليه أن (لا يشترى) بالمال شيئا (إلى) بلوغ (بلدِ كذَا) وبعد بلوغه يكون له التصرف في أي محل ففاسد وفيه أجرة المثل إن عمل لما فيه من التحجير (أو بعدَ اشترائه إن أخبرهُ فقرضٌ) أي فاسد وفي نسخة بالواو بدل أو وهي الصواب إذ ليست هذه المسئلة من مسائل القراض الفاسد الذي يرد فيه العامل لأجرة المثل كما فيما قبلها وما بعدها فكان حقها التأخير بعد الفراغ من المسائل المذكورة وذكر الواو التي للاستئناف ومعناها أن الشخص إذا اشترى سلعة لنفسه بثمن معلوم نقداً فلم يقدر على نقده فقال لآخر قد اشتريت سلعة كذا بكذا فادفع لي الثمن لأنقده لربها على أن ربحها بيننا مناصفة مثلا فدفعه له على ذلك فيمنع ولا يكون من القراض بل هو قرض فاسد لأنه لم يقع على وجه القرض المعروف فيلزمه رده على الفور فان أخذ به السلعة فالربح للعامل وحده والخسر عليه ومفهوم إن أخبره انه إن لم يخبره بالشراء بل قال له ادفع لي عشرة مثلا ويكون قراضاً بيننا فقراض صحيح ولكنه يكره ذلك ومفهوم الظرف سيأتي في قوله وادفع لي فقد وجدت رخيصاً أشتريه (أوْ عينَ) رب المال للعامل (شخصاً) للشراء منه أو البيع له بأن قال له لا تشتر إلا من فلان أو لا تبع إلا من فلان فقراض فاسد وفيه أجرة المثل (أوْ) عين (زمناً)

اشترط (قوله لأنه لما لم يأتمنه) أي لأن رب المال لما لم يأتمن العامل على مال القراض وجعل عليه أميناً صار العامل شبيها بالأجير (قوله بخلاف غلام الخ) أي فيجوز بالشرطين الآتيين (قوله غير رقيب) أي غير جاسوس يتطلع على ما يفعله العامل في المال ويخبر به ربه (قوله فالشرط الخ) قال بعضهم وبقي للجواز شرط ثالث وهو أن لا يقصد رب المال بذلك تعليم الغلام وإلا فسد القراض وكأن المصنف لم يعتبر هذا الشرط فلم يذكره أو أنه اعتبره وأدخله في مسائل اشتراط زيادة على العامل لأن تعليم الغلام زيادة عمل عليه (قوله وكان يخيط) عطف على قوله كاشتراط يده فيكون القراض فاسداً ويرد العامل لأجرة المثل (قوله أو يشرط عليه أن يشارك الخ) أي اشترط ذلك عليه في حال العقد وأما وقوع ذلك بعد العقد فجائز كما سيأتي أن له أن يشارك بالاذن (قوله أو يخلط) أي أو شرط عليه رب المال أن يخلط المال بماله فان وقع وخسر المال ان فض الخسر عليهما بقدر كل وللعامل على رب المال أجرة مثله فيما عمله في مال القراض سواء حصل ربح أو خسر أو لم يحصل واحد منهما ويقبل قوله في الخسر والتلف وفي قدر ما تلف بيمينه كما أفتى به عج (قوله إلا باذن رب المال) أي بعد العقد (قوله وإلا ضمن) أي خسره وتلفه فان أبضع بغير اذن رب المال وربح فان كان الإبضاع بأجرة للمبضع معه فهي في ذمة العامل وإن كانت الأجرة أكثر من حظ العامل من الربح حسب للعامل حظه من الربح يدفعه فيما عليه من الأجرة وغرم العامل الزائد وإن كانت أجرة المبضع معه أقل من حظ العامل لم يلزم رب المال غير أجرة المبضع معه لأن العامل لم يعمل شيئاً وإن عمل المبضع معه بغير أجرة فللعامل الأول الأقل من حظه وأجرة مثل المبضع معه أن لو استأجره لأنه لم يتطوع إلا للعامل وذو المال رضي أن يعمل له فيه بعوض (قوله أن يزرع) أي يكري الأرض والبقر ويشتري البذر من مال القراض ويعمل بيده (قوله وأما لو شرط عليه أن ينفقه في الزرع الخ) يؤخذ منه أن تعيين رب المال للعامل ما يتجر فيه من عرض أو رقيق أو غيرهما غير مضر وهو كذلك كما في بهرام (قوله فلا يمنع) أي إلا أن يكون العامل له وجاهة يراعيه الناس لو جاهته ويعملون له في الزرع بلا أجر وإلا منع (قوله أو بعد اشترائه) أي وإن سأل العامل رجلا بعد اشترائه سلعة ما لا ينقده فيها فذلك قرض فاسد إن أخبر السائل المسئول بشرائه السلعة لأجل ان يدفع له ثمنها ويكون ربحها بينهما اهـ (قوله وذكر الواو) مصدر عطف على التأخير (قوله لانه لم يقع على وجه القراض المعروف) أي بل دخل ربه على سلف جر له نفعاً (قوله فيلزمه) أي فيلزم المدفوع له رد الثمن إلى صاحبه (قوله ادفع لي عشرة مثلا) أي اشترى بها سلعة

لهما ولو تعدد كلا تشتر أولا تبع إلا فى الشتاء أواشتر فى الصيف وبع فى الشتاء (أو محلاً) للتجر لا يتعداه لغيره كسوق أو حانوت ففاسد للتحجير وفيه أجرة المثل والربح لرب المال والخسارة عليه فى الجميع (كأن أخذ) العامل من شخص (مالاً ليخرج) أى على أن يخرج (به لبلد) معين (فيشترى) منه سلعاً ثم يجلبه لبلد القراض للبيع ففاسد وفيه أجرة المثل (وعليه) أى على العامل ماجرت العادة أن يتولاه (كالنشر والطى الخفيفين و) عليه (٥٢٢) (الأجر) فى ماله (إن استأجر) على ذلك لا فى مال القراض ولا فى ربحه (وجاز) للعامل (جزء) من الربح (قل أو كثر) كالمساوى بشرط علمه لهما كما تقدم ولو كدينار من مائة أو مائة من مائة وواحد (و) جاز (رضاهما) أى المتقارضين (بعد) أى بعد العمل وأولى بعد العقد (على ذلك) أى على جزء معلوم لهما قل أو كثر غير الجزء الذى دخلا عليه لأن الربح لما كان غير محقق اغتفر فيه ذلك (و) جاز (زكاته) أى الربح المعلوم أى اشتراط زكاته (على أحدهما) رب المال أو العامل وأما رأس المال فزكاته على ربه ولا يجوز اشتراطه على العامل (وهو) أى الجزء المشترط (للمشترط وإن لم تجب) زكاته لمانع كقصور المال عن النصاب أو تفاصلا قبل الحول أو كان العامل ممن لم تجب عليه زكاة لرق أو دين أو كفر فإن كان للعامل نصف الربح وكان أربعين واشترطت الزكاة على العامل مثلا فإنه يخرج ربع العشر وهو دينار واحد من الأربعين يعطيه لرب المال فيكون للعامل تسعة عشر ديناراً ولرب المال أحد وعشرون ديناراً حيث لم تجب الزكاة لما مر واعترض على المصنف فى المبالغة بأنه إن وجبت الزكاة كان الجزء للفقراء لا للمشترط فما قبل المبالغة مشكل، وأجيب بأن الواو للحال وهى ساقطة فى بعض النسخ وبأن الضمير فى وهو عائد على جزء الزكاة على حذف مضاف أى ونفع جزء الزكاة للمشترط لأنه إذا وجبت الزكاة دفع الجزء من مال المشترط عليه للفقراء فانتفع المشترط بتوفير حصته بعدم أخذ الجزء منها وإخراجه من حصة المشترط عليه وإن لم تجب أخذه المشترط لنفسه كما قدمنا

(قوله لهما) أى للبيع والشراء وقوله ولو تعدد أى الزمن (قوله كسوق أو حانوت) أى بمحل كذا والحال أن العامل لم يكن جالساً به من قبل وإلا جاز (قوله كأن أخذ مالا الخ) هذه المسئلة غير قوله أولا لا تشتر إلى بلد كذا لأن ذلك شرط عليه أنه لا يشترى حتى يبلغ موضع كذا فإذا بلغه اشترى منه أو من غيره فقد حجر عليه فى الشراء قبل وصوله ولم يحجر عليه فى الشراء من غيره بعد وصوله وأما هذه فقد حجر عليه قبل الوصول للبلد وبعد الوصول إليه وأيضاً فى هذه شرط عليه أن يخرج لبلد كذا فيشترى منه ثم يعود فيبيعه فى بلد العقد فحجر عليه فى ابتداء الشراء وفى محل التجر والسابقة حجر عليه فى ابتداء التجر فقط (قوله وعليه) خبر مقدم والكاف فى قوله كالنشر اسم بمعنى مثل مبتدأ مؤخر (قوله الخفيفين) أى وأما غير الخفيف وماجرت العادة أنه لا يتولاه بنفسه وهو من مصلحة المال فله أجره إذا عمله بنفسه وادعى أنه عمل ليرجع بأجره من غير يمين عند سكوت رب المال وأما إن خالفه رب المال وقال بل عملت ذلك تبرعاً منك فله الأجرة بيمين على أحد القولين لأنها دعوى معروف وقد تقدم الخلاف فى توجه اليمين فى دعوى المعروف وقيل بلا يمين (قوله وعليه الأجر إن استأجر) أى ومثل النشر والطى النقل الخفيف فيلزمه وإن استأجر عليه فمن ماله (قوله وجاز للعامل جزء من الربح قل أو كثر) ذكره لأجل التعميم صريحاً فى قوله سابقا بجزء لأنه نكرة فى سياق الاثبات فلا تفيد العموم فلما كانت تلك النكرة لا تفيد العموم أتى به هنا صراحة (قوله علمه لهما) أى للجزء القليل أو الكثير حال العقد (قوله ولو كدينار) بأن قال رب المال للعامل جعلت لك من كل مائة تحصل ربحاً ديناراً أو جعلت لك من كل مائة وواحد مائة (قوله أى بعد العمل الخ) أى خلافاً لابن حبيب فى منعه الزيادة بعد العمل وأما بعد العقد وقبل العمل فلا يتوهم المنع لأن العقد غير لازم فكأنهما ابتدآ الآن عقداً (قوله المعلوم) أى من المقام أو من جزء لأن الجزء بعض الربح والجزء يفهم منه كله لدلالته عليه (قوله أو العامل) أى ولا يؤدى اشتراط زكاة الربح عليه إلى القراض بجزء مجهول لأن جزء الزكاة معلوم وهو ربع عشر الربح فكأن رب المال قال للعامل لك من الربح نصفه مثلا إلا ربع عشر الربح وما ذكره المصنف من جواز اشتراط زكاة الربح على أحدهما هو المشهور من المذهب خلافاً لما فى الأسدية من منع ذلك (قوله وهو للمشترط) أى ولا يرجع للقراض (قوله كقصور المال) يعنى رأس المال وربحه عن النصاب كما لو كان رأس المال عشرة دنانير وربحه خمسة بينهما وشرط رب المال على العامل جزء الزكاة فإنه يدفع له ربع (١) نصف واحد من حصته (قوله وكان) أى الربح (قوله مثلا) أى أو على رب المال (قوله لما مر) أى بأن تفاصلا قبل الحول أو كان العامل لم تجب عليه الزكاة لرق أو دين أو كفر (قوله بأن الواو للحال) أى والمعنى وهو للمشترط لا للقراض فى حال كون الزكاة

(١) قوله ربع الخ هو ثمن وذلك أن الخمسة عشرها نصف وهو أربعة أثمان وجزء الزكاة ربع العشر اه

(وَ) جاز (الربحُ) أى جعله كله (لأحدهما) رب المال أو العامل (أو لغيرهما) أى لأجنبى وحينئذ خرج عن كونه قراضا حقيقة (وَضمنهُ) أى ضمن العامل مال القراض (فى) اشتراط (الربحِ له) أى للعامل بأن قال له رب المال اعمل ولك ربحه لأنه حينئذ كالقرض انتقل من الأمانة إلى الذمة بشرطين (إن لم ينفهِ) العامل عن نفسه بأن شرط عليه الضمان وسكت فان نفاه بأن قال ولا ضمان على أو قال له رب المال اعمل ولا ضمان عليك لم يضمن (وَلم يسمَّ قراضا) فان سماه بأن قال اعمل فيه قراضا والربح لك فلا ضمان عليه ولو شرط عليه الضمان لكنه مع اشتراط الضمان يكون قراضا فاسدا (وَ) جاز (شرطهُ) أى العامل على رب المال (عملُ غلامِ ربهِ أو دابتهِ) أوهما على المعتمد (فى) المال (الكثير) مجانا والمشترط هنا العامل وما تقدم رب المال فلا تكرار (و) جاز للعامل (خلطهُ) من غير شرط والا فسد كما مر (وَإن) كان الخلط (بمالهِ) إن كان مثليا وفيه مصلحة لأحد المالين غير متيقنة وكان الخلط قبل شغل أحدهما فيمنع خلط مقوم أو بعد شغل أحدهما وتعين لمصلحة متيقنة (وهو) أى الخلط (الصوَاب إنْ خافَ بتقديمِ أحدهماَ رخصا) فيجب ان كان المالان لغيره أو كان أحدهما له

لم تجب لمانع لكونه اشترط الزكاة ولم توجد * والحاصل أن زكاة الربح إذا اشترطت على أحدهما ولم تجب الزكاة فى الربح لمانع فان جزء الزكاة من الربح بتمامه يكون لمشترطه ولا يكون للقراض لكونه اشترط الزكاة ولم توجد لا زكاة حصة المشترط فقط كما توهم (قوله والربح) أى كأن يقول رب المال للعامل اعمل فى هذا المال والربح الحاصل كله لى أو لك أو لفلان الأجنبى (قوله وحينئذ خرج) أى وحين إذ جعل الربح لأحدهما أو لغيرهما خرج عن كونه قراضا إلى كونه هبة وإطلاق القراض عليه فى هاتين الحالتين مجاز لما علمت أن حقيقة القراض توكيل على تجر بنقد مضروب مسلم بجزء من ربحه وإذا علمت أنه فى هاتين الحالتين يكون هبة فيجرى على حكمها فاذا اشترط الربح بغيرهما وكان معينا قضى له به إن قبله وإن لم يقبله كان للمشترط كما فى جزء الزكاة هذا هو الصواب كما قال بن ونص على ذلك فى التوضيح وإن كان غير معين كالفقراء وجب من غير قضاء فان اشترط لمسجد معين فقال ابن ناجى انه يجب من غير قضاء كالفقراء غير المعينين وقال ابن زرب انه يقضى به كالفقير المعين وان اشترط للعامل لم تبطل بموت ربه أو فلسه قبل المفاصلة لأن المال كله بيده فكان الربح هبة مقبوضة وإن اشترط لربه فهل تبطل بموت العامل أولا بناء على أن العامل أجير رب المال فكأن رب المال حائز له قولان (قوله وضمنه فى الربح له) فهم منه أنه لا ضمان على العامل فى اشتراط الربح لربه وهو كذلك لبقاء المال على الأمانة وكذا إذا شرط لغيرهما اه شب (قوله انتقل الخ) أى لأنه انتقل من الأمانة للذمة (قوله إن لم ينفه) أى إن لم ينف العامل الضمان عن نفسه (قوله بأن شرط عليه الضمان) أى بأن شرط رب المال على العامل الضمان (قوله يكون قراضا فاسدا) وهل يكون الربح للعامل عملا بما شرطاه أو فيه قراض المثل لكونه قراضا فاسدا انظره اه عبق (قوله أوهما على المعتمد) أى وهو قول ابن المواز ومقابله لا يجوز اشتراط عملهما معا لأشهب وقوله عمل غلام ربه أو دابته أى سواء كان كل منهما معينا أو غير معين (قوله فى المال الكثير) قيل هذا فرض مسئلة لا قيد ولذا لم يذكره فى المدونة كما قال المتيطى وإنما هو فى التوضيح عن ابن زرقون اه بن وعلى اعتباره فالظاهر أن القلة والكثرة معتبرتان بالعرف (قوله مجانا) أى أو بجزء للغلام لا لسيده ولعل مراد ابن فرحون بمجانا التابع له الشارح فى التعبير بها أن لا يكون بجزء لربه فيوافق ما مر والحاصل ان اشتراط عمل غلام ربه مع العامل جائز سواء كان لمشترط لذلك رب المال او العامل بشرط أن لا يكون بجزء لربه أعم من أن يكون مجانا أو بجزء للغلام ويشترط شرط ثان إذا كان المشترط رب المال وهو أن لا يكون ذلك الغلام عينا يطلع على ما يفعله العامل فى المال ويخبر به ربه والا منع كما مر (قوله وخلطه) أى مال القراض بغيره (قوله وان بماله) أى هذا إذا كان الخلط بمال قراض عنده بل وان كان الخلط بماله (قوله ان كان مثليا) أى ان كان المال المخلوط والمخلوط به مثليا (قوله وكان الخلط قبل شغل أحدهما) قال بن لم أر من ذكر هذا الشرط وظاهر التوضيح خلافه (قوله فيمنع خلط مقوم) ظاهره ولو متماثلا ونص فى التوضيح على جواز خلطه بمثله * والحاصل أن جواز خلط مال القراض بغيره قيده الشارح بشروط ثلاثة وقد علمت أن شرطين منهما غير مسلمين (قوله أى الخلط) أى خلط مال القراض بماله أو بمال قراض عنده (قوله ان خاف) أى العامل بتقديم أحدهما فى البيع رخصا فى ثمن الثانى أى أو خاف بتقديم أحدهما فى الشراء غلو الثمن فى الثانى (قوله فيجب الخ) أى فيكون معنى الصواب الوجوب لا الندب وهو أحد

ويلزم من تقديم ماله رخص مال القراض لوجوب تنميته عليه فان خاف بتقديم مال القراض رخص ماله لم يجب إذ لا يجب عليه تنمية ماله ومثل الرخص أي في البيع الغلاء في الشراء وقيل معنى الصواب الندب وعلى الوجوب يضمن الخسر إذا لم يخلط وعلى الندب لا يضمن (وَشارَكَ) العامل رب المال (إن زَادَ) على مال القراض مالا (مُؤجلا) في ذمته كأن يشترى سلعة بمال القراض وبمؤجل في ذمته لنفسه فيصير شريكا لرب المال

بما زاده عن مال القراض فختص بربح الزيادة وخسرها وتعتبر الزيادة (بقيمته) أي قيمة المؤجل وان كان عينا فتقوم بسلعة يوم الشراء ثم تقوم السلعة بنقد فاذا دفع له مائة فاشترى سلعة بمائتين مائة هي مال القراض ومائة مؤجلة فتقوم المؤجلة بعرض ثم العرض بنقد فاذا كانت قيمته خمسين كان شريكا بالثلث فيختص بربحه وخسره ومابقى على حكم القراض وقولنا لنفسه فان اشترى به للقراض فالحكم كذلك كما هو ظاهر المصنف وقيل يخير رب المال في قبوله ويدفع له قيمته فيكون كله قراضا وعدم قبوله فيشارك العامل به كما تقدم ومفهوم مؤجلا أنه لو زاد حالا شارك بعدده واختص بربحه وهذا ان زاد بالحال لنفسه وأما ان زاد به للقراض فرب المال يخير بين دفع المائة الثانية فالمال كله له وعدمه فيشارك بالنصف ثم حكم الزيادة مطلقا المنع

(و) جاز للعامل (سفره) بمال القراض (إن لم يحجر) رب المال (عليه قبلَ شغلهِ) أي ان لم يحصل حجر قبل الشغل بأن لم يحصل حجر أصلا أو حصل بعد شغله فان حجر عليه قبله لم يجز له السفر فان سافر ضمن وليس لرب المال منعه بعد الشغل فان منعه وسافر بعد شغل المال لم يضمن (وَ) جاز لشخص ان يقول لآخر (ادفع لى) ما لا أعمل فيه قراضا لك (فقد وَجدت) شيئا (رخيصاً أشتريهِ) وهذا مفهوم قوله فيما مر أو بعد شرائه الخ وتقدمت وهذا حيث لم يسم السلعة ولا البائع وإلا لم يجز وكان قراضا فاسدا (وَ) جاز للعامل (بيعهُ) سلع التجارة (بعرض) لأنه شريك إلا إذا ظن كساده (وَ) جاز له (ردُّهُ) أي رد ما اشتراه (بعيبٍ) قديم

قولين والآخر الندب كما ذكر الشارح والأول قول ابن ناجي والثاني قول بعض شيوخه (قوله ويلزم من تقديم ماله الخ) جملة حالية قيد في قوله أو كان أحدهما له (قوله لوجوب الخ) علة لوجوب الخلط (قوله الغلاء في الشراء) أي كأن يخاف بتقديم أحدهما في الشراء الغلو في ثمن الثاني (قوله يضمن) أي العامل الخسر إذا خاف ولم يخلط (قوله فتقوم) أي تلك العين المؤجلة بسلعة ثم تقوم تلك السلعة بنقد وما ذكره المصنف من أن العامل يشارك بقيمة المؤجل ولو عينا هو مذهب المدونة الذي أصلحها عليه ومقابله وهو الذي كان في المدونة قبل الإصلاح أن العامل يشارك بما زادته قيمة ما اشتراه بحال ومؤجل على الحال فقط (قوله بربحه) أي بربح الثلث (قوله ومابقى) أي وهو الثلثان على حكم القراض أي فللعامل منه الجزء المجعول له والباقي لرب المال وهذا على القول المعتمد من أن العامل يشارك بقيمة مازاد وأما على مقابله فتقوم تلك السلعة التي اشتراها بالمائتين فان كانت قيمتها مائة وعشرين كان شريكا بالسدس (قوله كما هو ظاهر المصنف) أي فان قوله وشارك إن زاد مؤجلا ظاهره كان شراؤه بالزائد لنفسه أو للقراض (قوله وقيل يخير رب المال) هذا هو الصواب كما جزم به ابن رشد انظر بن (قوله في قبوله) أي في قبوله لما زاده العامل للقراض (قوله وعدم قبوله) أي وعدم قبوله لما زاده العامل للقراض (قوله فالمال كله له) أي ويكون كله رأس مال القراض (قوله مطلقا) أي سواء زاد مؤجلا أو حالا واشترى فيهما لنفسه أو للقراض فالصور أربع صورة المصنف ومفهومها ثلاثة قد علمت من الشارح (قوله قبل الشغل) أي قبل شغل مال القراض بشرائه به كلا أو بعضا سلعا (قوله أي ان لم الخ) أشار بذلك الى أن قوله قبل شغله متعلق بيحجر (قوله أو حصل بعد شغله) أي كلا أو بعضا (قوله وليس لرب المال منعه بعد الشغل) أي سواء كان المال قليلا أو كثيرا وسواء كان السفر بعيدا أو قريبا وسواء كان العامل من شأنه السفر أولا خلافا لسحنون حيث قال لا يسافر بعد الحجر عليه بعيدا ولو بالقليل ولابن حبيب القائل بمنع السفر بعد الحجر عليه مطلقا (قوله وإلا لم يجز) أي والا فلو سماهما كأن قال وجدت سلعة كذا تباع رخيصة مع فلان أو سمى أحدهما لم يجز وكان قراضا فاسدا قال عبق وانظر هل تكون السلعة لرب المال وعليه للمشترى أجرة تولية الشراء أو تكون للمشترى أو إن عين البائع فكمسئلة اشتر سلعة فلان فله قراض المثل وان عين السلعة فأجرة المثل (قوله بعرض) أي وأما بيعه سلع التجارة بدين فلا يجوز (قوله لأنه شريك) أي والشريك له أن يبيع بالعرض * فان قلت مقتضى تعريف المصنف القراض بأنه توكيل على تجر بنقد الخ أن العامل وكيل مخصوص والوكيل المخصوص يمتنع بيعه بالعرض * قلت هو وان كان وكيلا مخصوصا لكن جاز بيعه بالعرض لتقوى جانبه بكونه شريكا (قوله وجازله) أي للعامل رده بعيب قديم أي اطلع عليه بعد الشراء ولو أبى رب المال من رده وأراد بقاءه للقراض وظاهره

(وللمالك قبوله) اى المعيب بشرطين (إن كان) المعيب (الجميع) اى جميع مال القراض (والثمن) أى ثمن المعيب (عين) لان من حجة رب المال أن يقول لو رددته لنض المال ولى أخذه فان كان ثمن المعيب عرضا لم يكن له قبوله لأن العامل يرجو ربحه إذا عاد اليه والواو فى قوله والثمن للحال اى والحال ان الثمن الذى اشترى به المعيب المردود عين (و) جاز لمالك (مقارضة عبده و) مقارضة (أجيره) أى أجير الخدمة عنده مدة معلومة كسنة مثلا بكذا وسواء بقى على خدمته أم لا ومنعه سحنون لما فيه من فسخ دين فى دين لانه فسخ ما ترتب له فى ذمته من المنفعة فى عمل القراض (و) جاز لمالك (دفع مالين)

لعامل كمائة دينار وألف درهم (معاً) أى فى آن واحد (أو متعاقبين) فى عقدين ودفع الثانى (قبل شغل الأول) بجزأين متفقين بل (وإن) كانا (بمختلفين) فى جزء الربح كأن يكون له فى هذا نصف الربح وفى الآخر ثلثه ومحل الجواز فى المالين معا أو متعاقبين اتفقا فى الجزء أو اختلفا (إن شرطا خلطا) للمالين قبل العمل فان لم يشترطاه بأن سكتا أو شرطا عدمه منع فى مختلفى الجزء لاتهامه على العمل فى أحد المالين دون الآخر وجاز فى المتفق لعدم التهمة وهو ظاهر المدونة وقيل بالمنع أيضا ورجح وعليه فقوله إن شرطا الخ راجع لما قبل المبالغة وما بعدها وعلى الأول راجع لما بعدها فقط وذكر مفهوم الظرف بقوله (أو) دفع الثانى بعد أن (شغله) اى الأول ولم ينض فيجوز (إن لم يشترطه) اى الخلط بأن شرطا عدمه او سكتا فان شرطاه منع ولو اتفق الجزء لأنه قد يحصل خسر فى الثانى فيجبره بربح الاول (كنضوض الاول) تشبيه فى الجواز أى يجوز لرب المال إذا نض ما بيد عامله أن يدفع له مالا آخر على أن يعمل فيه مع الأول بشرطين أولهما قوله (إن ساوى) اى نض الاول مساويا لأصله من غير ربح ولا خسر والثانى قوله (واتفق جزؤهما) بأن يكون الربح للعامل فى الثانى كالاول وظاهره شرطا الخلط أولا ومفهوم الشرط الأول المنع لانه إن نض بربح قد يضيع على العامل ربحه وإن خسر قد يجبر الثانى خسر الأول ومفهوم الشرط الثانى المنع إذا اختلف الجزء مع نضوض الاول مساويا حيث لم يشترط الخلط وإلا جاز والحق انه يجوز مطلقا إن شرطا خلطا وإلا منع مطلقا على الراجح المتقدم فلا مفهوم لهذا الشرط الثانى فالأولى للمصنف حذفه

ولو كان ذلك العيب قليلا والشراء فرصة اه عبق (قوله وللمالك) اى وهو رب المال قبوله اى لنفسه على وجه المفاصلة وأما لو أخذه ليبيعه للقراض فليس له ذلك (قوله ان كان المعيب) اى ان كان ثمن المعيب المردود جميع مال القراض والحال ان الثمن الذى اشترى به ذلك المعيب عين (قوله ولى أخذه) اى لانه إذا نض المال كان لربه أخذه ولا كلام للعامل ولا يعارض هذا قولهم عقد القراض لازم بعد العمل لأنه محمول على ما قبل النضوض (قوله وسواء بقى الخ) هذا مذهب ابن القاسم فالجواز عنده مطلق ، غاية الأمر انه إذا شغل القراض الأجير عن الخدمة كلا أو بعضا سقط من الأجرة بحسب الشغل (قوله ومنعه سحنون) اى اذا لم يبق على عمله الاول (قوله لما فيه الخ) قال عج ولعل جوابه ان عقد القراض ناسخ للعقد الاول (قوله ودفع مالين الخ) حاصل ما فى هذه المسئلة من الصور على الراجح أن المالين إما أن يدفعا للعامل معا او متعاقبين قبل شغل الاول او بعده وفى كل إما ان يتفق الجزآن المجعولان للعامل فى المالين أو لا ، ففى الاولين بقسميهما يجوز إن شرط الخلط وإلا منع وفى الاخير بقسميه يجوز إن لم يشترط الخلط وإلا منع ، هذا كله إن لم ينض المال الاول وأما ان دفع الثانى بعد ما نض الاول فان نض مساويا لرأس ماله واتفق جزآهما جاز وإلا منع (قوله ان شرطا خلطا للمالين قبل العمل) إنما جاز لانه ولو مع اختلاف الجزء يرجع لجزء معلوم ، بيان ذلك أنه لو دفع له مائتين مائة على الثلث للعامل ومائة على النصف على ان يخلطهما فحسابه أن تنظر لأقل عدد له ثلث ونصف صحيح تجد ذلك ستة وقد علمت أن للعامل من ربح إحدى المائتين الثلث ومن ربح المائة الاخرى النصف فخذ له نصف الستة وثلثها وذلك خمسة ولرب المال نصف ربح مائة وثلثا ربح المائة الأخرى فخذ له نصف الستة وثلثيها وذلك سبعة اجمعها مع الخمسة التى صحت للعامل يكون المجموع اثنى عشر ، أقسم الربح على اثنى عشر جزءا للعامل خمسة أجزاء وذلك ربع الربع وسدسه ولرب المال سبعة أجزاء وذلك ثلث الربح وربعه ولا شك أن الربعين والثلث والسدس مجموع الربح (قوله وعلى الاول) اى وعلى القول الاول وهو الجواز فى المتفق (قوله فان شرطاه) أى أو حصل بالفعل (قوله مساويا لأصله) اى لرأس ماله (قوله ومفهوم الشرط الاول) اى وهو ما إذا نض الاول بربح او خسر (قوله قد يضيع على العامل ربحه) اى بأن يجبر به الثانى (قوله قد يجبر الثانى خسر الاول) اى فهو فى الحالتين كاشتراط الزيادة على العامل او على رب المال وذلك ممنوع (قوله والحق انه يجوز مطلقا) اى والحق انه إذا نض الاول بمساو جاز الدفع مطلقا اتفق جزؤهما أو اختلف إن شرطا الخلط وإلا منع مطلقا اتفق جزؤهما أو اختلف

(و)جاز (اشتراءُ ربهِ منهُ) أى من العامل شيئا من مال القراض (إن صحّ) القصد بأن لا يتوصل به إلى أخذ شيء من الربح قبل المفاصلة بأن يشترى منه كما يشترى من الناس بغير محاباة (و) جاز (اشتراطُه) أى رب المال على العامل (أنْ لا ينزلَ وادياً أو) لا (يمشِيَ بليْلٍ أو) يسافر (ببحرٍ أو) لا (يبتاعَ سلعةً) عينها له (وضمنَ) فى المسائل الأربع (إن خالفَ) غير الخسر إلا الرابعة فيضمن فيها حتى الخسر (كأن زرعَ) العامل (أو ساقَ) أى عمل بالمال فى حائط غيره مساقاة (بموضعِ جورٍ لهُ) أى للعامل وإن لم يكن جورا لغيره (أو حرّكهُ) العامل (بعدَ موتهِ) أى موت ربه وعلمه بموته حال كون المال (عيناً) فيضمن لا إن حركه قبل علمه بموته فخسر لم يضمن كما لو كان غير عين (أو شاركَ) العامل غيره بمال القراض بلا إذن فيضمن (وإنْ) شارك (عاملاً) آخر لرب القراض أو غيره (أو باعَ بدينٍ أو قارضَ) أى دفعه لعامل آخر قراضا (بلا إذنٍ) فى المسائل الأربع إلا أن الاذن فى الأولى من الورثة (وغرمَ) العامل الاول (للعامل الثانى) الزائد (إنْ دخلَ) أى عقد معه (على أكثرَ) مما دخل عليه الأول مع رب المال فان دخل معه على أقل فالزائد لرب المال (كخسره) أن

(قوله وجاز) اى سواء اشترى منه بنقد أو بمؤجل (قوله إن صح الخ) اى ولم يشترط ذلك عند العقد وإلا منع (قوله أن لا ينزل واديا) اى محلا منخفضا كترعة (قوله أو لا يبتاع سلعة عينها له) أى لقلة ربحها أو لوضيعة اى خسر فيها (قوله وضمن ان خالف) اى وكان يمكن المشى بغير الوادى والمشى بالنهار والسفر بغير البحر وإلا فلا ضمان اه عدوى (قوله غير الخسر) أى كالنهب والغرق والسماوى زمن المخالفة فقط ولا يضمن السماوى والنهب بعد المخالفة كما لا يضمن الخسر وهذا فى الثلاثة الاول بخلاف الرابعة فانه يضمن فيها السماوى والخسر ، واذا تنازع العامل ورب المال فى أن التلف وقع زمن المخالفة أو بعدها صدق العامل فى دعواه أنه وقع بعد زمنها كما فى ح عن اللخمى (قوله كأن زرع الخ) يعنى أن العامل إذا اشترى بالمال طعاما وآلة للحرث أو اكترى آلة وآجر أو زرع بمحل جور بالنسبة اليه او عمل بالمال فى حائط غيره مساقاة بمحل جور بالنسبة اليه بأن كان لا حرمة له فيه ولا جاه فانه يكون ضامنا للمال إذا تلف الزرع او الثمر بنهب او سارق لأنه عرضه للتلف ، وأما لو كان للعامل حرمة وجاه ونهب الزرع أو الثمر أو سرق فلا ضمان عليه ولو كان المحل جورا بالنسبة لغيره (قوله عينا) حال من الهاء فى حركه اى او حرك العامل مال القراض حالة كونه عينا بعد موت رب المال وعلمه بموته وظاهر قوله أو حركه انه يضمن بالتحريك بعد علمه بموت ربه سواء حركه ببلد ربه أو بغيره ، وقيد ابن يونس الضمان بالاول ، وأما إن كان بغيره فله تحريكه ولو علم بموته نظرا إلى أن السفر عمل كشغل المال ولم يعتمد المصنف تقييده وظاهر كلام بهرام اعتماد ذلك التقييد (قوله فيضمن) اى سواء اتجر لنفسه أو للقراض والربح له فى الاولى وأما فى الثانية فالربح كله للورثة ولا شىء فيه للعامل (قوله لم يضمن) أى على الراجح لان له فيه شبهة وقيل يضمن لحطه على مال الوارث والعمد والخطأ فى أموال الناس سواء (قوله كما لو كان) اى مال القراض غير عين اى فانه لا يضمن بتحريكه وليس للورثة أن يمنعوه من التصرف فيه كما أن مورثهم كذلك (قوله أو شارك العامل غيره بمال القراض بلا إذن فيضمن) لأنه عرضه للضياع لان ربه لم يستأمن غيره ومحل الضمان إذا شارك بلا إذن إذا غاب شريك العامل على شىء من المال وسواء كان ذلك الشريك صاحب مال أو كان عاملا وأما إن لم يغب على شىء لم يضمن إذا تلف كما قال ابن القاسم واعتمده أبو الحسن (قوله وان شارك عاملا آخر) أى هذا إذا شارك عامل القراض صاحب مال آخر بل وإن شارك عاملا آخر لرب القراض أو لغيره (قوله أو باع بدين) اى بنسيئة فيضمن لأنه عرضه للضياع فالربح لهما والخسارة على العامل على المشهور اه خش (قوله فى المسائل الأربع) اى وهى قوله أو حركه بعد موته عينا إلى هنا ولا يتأتى رجوعه للزرع والمساقاة بمحل جور له لأن رب المال لا يأذن فى تلف ماله فى هذه الحالة وقد يقال رب المال قد يرضى بالمخاطرة فلا يضمن العامل لعدم تعديه ولذا ارجع هذا القيد الشيخ أحمد بابا للزرع والمساقاة أيضا (قوله وغرم العامل الاول) حاصله ان عامل القراض إذا دفع المال لعامل آخر قراضاً بغير إذن رب المال فان حصل تلف او خسر فالضمان من العامل الاول كما مرّ فى قوله أو قارض بلا إذن وان حصل ربح فلا شىء للعامل الاول من الربح وانما الربح للعامل الثانى ورب المال كما سيقول المصنف والربح لهما ثم ان دخل العامل الاول مع الثانى على مثل ما دخل عليه الاول مع رب المال فظاهر وإن دخل معه على أكثر مما دخل عليه مع رب المال فان العامل الاول يغرم للعامل الثانى الزيادة والربح للعامل الثانى مع رب المال ولا شىء للعامل الاول من الربح لان القراض جعل لا يستحق إلا بتمام العمل والعامل الاول لم يعمل فلا ربح له وإن دخل معه على أقل فالزائد لرب المال لا للعامل الاول لانه لا شىء له إذا لم يحصل ربحا فان لم يحصل للعامل الثانى ربح فلا شىء له ولا يلزم للعامل الاول لذلك الثانى شىء أصلا كما هو القاعدة

تشبيه فى غرم العامل الأول يعنى أن العامل الأول إذا تاجر فى المال فخسر ثم دفعه لآخر يعمل فيه بلا إذن من ربه فربح فيه فان رب المال يرجع على الثانى برأس ماله وحصته من الربح ويرجع الثانى على الأول بما خصه من الربح الذى أخذه رب المال فاذا كان المال ثمانين فخسر الأول أربعين ثم دفع الأربعين الباقية لشخص يعمل فيه على النصف فى الربح فصار مائة فان رب المال يأخذ منه ثمانين رأس المال وعشرة ربحه والعامل عشرة ثم يرجع العامل على الأول بعشرين تمام الثلاثين

ولا رجوع لرب المال عليه لأن خسره قد جبر هذا إن حصل الخسر بعد عمله بل (وَإن) حصل (قبلَ عملهِ) أى عمل الأول كالو ضاعت الأربعون فى المثال المتقدم بأمر من الله قبل عمل الأول وقبل دفع الأربعين الباقية للعامل الثانى واطلاق الخسر على ماقبل العمل مجاز فالمراد النقص (والرِّبح لهماَ) أى لرب المال والعامل الثانى فى مسئلة ما إذا قارض بلا إذن ولا شىء للعامل الأول لتعديه وعدم عمله وشبه بما تضمنه قوله والربح لهما من أنه لا شىء للأول قوله (كَكلٍّ آخذِ مالٍ للتنميةِ) لربه غير القراض كوكيل على بيع شىء ومبضع معه (فتعدَّى) فلا ربح له بل لرب المال كأن يوكله على بيع سلعة بعشرة فباعها با كثر فالزائد لربها لا للوكيل وكأن يبضع معه عشرة ليشترى له بها عبداً أو طعاماً من محل كذا فاشتراه بثمانية فالزائد وهو الاثنان لرب المال لا للمشترى هذا معناه فكلام المصنف مشكل إذ مثل هذا لا يقال فيه متعد والتنمية هنا غير لازمة إذ قد يكون ذلك للتنمية وقد لا يكون كما هو ظاهر وأما إذا باعها بعشرة كما أمره فاتجر فى العشرة حتى حصل فيها ربح أو أن المبضع معه اشترى بالعشرة سلعة غير ما أمره بإبضاعها فربح فيها فالربح للوكيل فيهما كالمودع يتجر فى الوديعة والغاصب والوصى والسارق إذا حركوا المال فربحوا فالربح لهم كما أن الخسارة عليهم (لاَ إن نهاهُ) أى لا ان نهى رب المال عامله (عن العمل قبله) أى قبل العمل وانحل عقد القراض حينئذ فان تعدى وعمل فالربح له فقط كما أن الخسارة عليه

أن العامل لاشىء له إذا لم يحصل له ربح انظر بن (قوله تشبيه فى غرم العامل الأول) أى تشبيه تام لأن العامل الأول يغرم فى المحلين للعامل الثانى (قوله فخسر) أى أو تلف بعضه بسماوى أو ضياع بعضه أو نقصه بتعد فلا مفهوم للخسر فى كلام المصنف (قوله ويرجع الثانى على الأول الخ) قال بن محل غرم الأول للثانى ما خصه من الربح الذى أخذه رب المال مالم يعلم العامل الثانى بتعدى الأول أو خسره وإلا فلا غرم عليه كما فى المدونة (قوله فخسر الاول) أى أو نقص بسماوى أو ضياع أو تعد (قوله فالمراد النقص) أى فالمراد أنه نقص قبل عمله بضياع أو تعد أو بسماوى (قوله إذا قارض بلا اذن) أى وأما التعدى بالمشاركة أو البيع بدين فله الربح مع رب المال والتلف عليه وحده (قوله ككل آخذ مال للتنمية) أى فانه لا ربح له كما أن العامل فى الأول فى المشبه لا ربح له (قوله لا يقال فيه متعد) أى لأن المتعدى من فعل فى شىء غيره ما يضر به بغير إذنه إلا أن يقال أراد المصنف بالتعدى مطلق المخالفة (قوله والتنمية هنا غير لازمة) هذا اشارة الى اعتراض ثان على المصنف وحاصله ان كون الوكيل والمبضع معه آخذا المال على وجه التنمية لا يظهر إذ قد يكون التوكيل والابضاع للتنمية وقد لا يكونان للتنمية وقد يجاب بأن المراد بالتنمية ما يشمل فعل ما هو الأصلح كذا قيل فتأمل (قوله فالربح للوكيل فيهما) أى كما أنه اذا حصل خسر فهو عليه وحده قال شيخنا والظاهر أن الوكيل اذا تعدى لا ربح له سواء كان تعديه فى بيعه بأ كثر مما أمر بالبيع به أو كان تعديه بالتجر فى الثمن الذى باع به وكذلك المبضع معه لا ربح له مطلقا سواء تعدى بالتجر فى المال الذى دفع له ليشترى به سلعة كذا أو كان تعديه باشترائه السلعة بأقل مما أمر به فلا فرق وما قاله شارحنا من التفرقة قد تبع فيه تت وهو غير ظاهر * والحاصل ان الاقسام ثلاثة الغاصب والمودع والوصى اذا حركوا فلهم الربح وعليهم الخسر والمبضع معه والوكيل اذا خالفوا فلا شىء لهم من الربح وعامل القراض اذا شارك أو باع بدين فعليه الخسر والربح له مع رب المال واذا قارض بلا اذن فالخسارة عليه والربح للعامل الثانى مع رب المال (قوله لا إن نهاه الخ) لا عاطفة لمقدر على محذوف بعد قوله فتعدى معلوم من أول الكلام والاصل والربح لهما أى لرب المال والعامل ان لم ينهه عن العمل قبله لا الربح لهما ان نهاه وانما جعل المعطوف محذوفا لان لا لا تعطف الجمل وانما قدرنا والربح لهما مع التصريح به لأن ضمير لهما المذكور لرب المال والعامل الثانى وهذا ليس بمراد وصورته أعطى العامل مالا ليعمل فيه قراضا ثم قبل أن يعمل به قال له يا فلان لا تعمل فحينئذ ينحل عقد القراض ويصير المال كالوديعة فاذا عمل بعد ذلك كان الربح للعامل وحده وظاهره ولو أقر العامل أنه اشترى للقراض بعد ما نهاه وهو ما اختاره المصنف فى التوضيح وقال ابن حبيب اذا أقر أنه اشترى بعد ما نهاه للقراض فالربح لهما لالتزامه لرب المال نصيبه من الربح فيلزمه الوفاء به (قوله وانحل عقد القراض حينئذ) أى وحينئذ فلا يجوز له أن يعمل فيه

فليس قوله لا إن نهاه الخ راجعا لقوله والربح لهما المذكور قبله بل لما يفهم من أول الكلام إذ علم منه ان الربح بين رب المال والعامل وأما المذكور قبله فالضمير فى لهما لرب المال والعامل الثانى فالضمير فى نهاه للعامل لا بقيد الثانى ولا شك فى إجمال كلامه رحمه الله تعالى (أو جنى كل) من رب المال والعامل والمناسب التعبير بلو بدل أو لعدم ظهور العطف أى ولو جنى كل منهما على بعض مال القراض (أو أخذ) احدهما (شيئا) منه قرضا (فكأجنبى) فيتبع به فى المسئلتين ولا يجبر ذلك بالربح ورأس المال هو الباقى بعد الأخذ أو الجناية والربح له خاصة لأن ربه إن كان هو الجانى فقد رضى به وإن كان العامل اتبع به فى ذمته كالأجنبى ولا ربح لما فى الذمة ولا فرق فى الجناية أو الأخذ بين ان يكونا قبل العمل أو بعده (ولا يجوز اشتراؤه) أى العامل (من ربه) أى المال سلعا للقراض لانه يؤدى الى جعل رأس المال عرضا لان الثمن رجع إلى ربه والمشهور فى هذا الفرع الكراهة خلافا لظاهره وأما اشتراؤه منه لنفسه فجائز (أو) اشتراؤه سلعا للقراض (بنسيئة) أى دين فيمنع (وإن أذن) ربه فان فعل ضمن والربح له وحده ولاشىء منه لرب المال إذ لا ربح لمن لا يضمن (أو) اشتراؤه للقراض (بأكثر) من ماله نقدا أو إلى أجل فان فعل كان شريكا بنسبة قيمة ذلك

(قوله فليس قوله الخ) هذا تفريع على ذكر انحلال العقد فى الحل السابق إذ العقد إنما هو مع الأول (قوله إذ علم منه) أى من أول الكلام (قوله لا بقيد الثانى) أى بل من حيث هو عامل (قوله أو جنى كل الخ) حاصله أن العامل ورب المال إذا جنى أحدهما على شىء من مال القراض أو أخذ أحدهما شيئا منه قرضا فان حكمه كجناية الأجنبى أى فيكون الباقى بعد الأخذ أو الجناية هو رأس المال والربح لذلك الباقى وأما ما ذهب بالجناية أو بالأخذ قرضا فيتبع به الجانى أو الآخذ فى ذمته إن كان الآخذ أو الجانى هو العامل وكذا إن كان الجانى أجنبيا وأما ان كان الآخذ أو الجانى رب المال فكأنه إنما قارض بما بقى فيكون هو رأس المال خاصة ويكون الربح له (قوله والمناسب التعبير بلو) أى لأن مدخول أو عطف على الشرط وجوابه بالنسبة لهذين قوله فكأجنبى وفيه بحث لان الربح فى المعطوف عليه ليس لهما فيقتضى أنه كذلك فى هذين لاخراجهما كالذى قبلهما مما الربح فيه لهما مع أن الربح فى هذين لهما (قوله فكأجنبى) أى فحكمه حكم جناية الأجنبى (قوله فيتبع) أى الآخذ والجانى بما أخذه وما أتلفه بجنايته (قوله فى المسئلتين) أى مسئلة جناية الأجنبى وجناية العامل أو أخذه بعضه قرضا (قوله ولا يجبر ذلك) أى المأخوذ قرضا أو التالف بالجناية بالربح لأن الربح إنما يجبر الخسر والتلف وأما الجناية والاخذ منه قرضا فلا يجبران به لأن الجانى يتبع بما جنى عليه والآخذ قرضا يتبع بما أخذه (قوله والربح له خاصة) أى لانه رأس المال والربح إنما هو لرأس المال ولا يعقل ربح للمأخوذ مع انه لم يحرك (قوله فقد رضى به) أى بأن الباقى رأس المال (قوله ولا فرق فى الجناية أو الاخذ بين ان يكونا قبل العمل أو بعده) أى فى كون رأس المال هو الباقى ولا يجبر ذلك بالربح ويتبع الآخذ بما أخذه والجانى بما جنى عليه وهذا هو الصواب كما قال طفى واما قول خش ولا فرق بين ان تكون الجناية قبل العمل أو بعده لكن ان كانت قبله يكون الباقى رأس المال وأما بعده فرأس المال على اصله لان الربح يجبره ولا يجبره إذا حصل ما ذكر قبله وحينئذ فلا يقتسمان من الربح الا ما زاد على ما يجبر رأس المال ففيه نظر لان الجانى والآخذ يتبع بما أخذه وبما جنى عليه وحينئذ فلا يجبر بالربح فالاولى ما قاله الشارح (قوله ولا يجوز اشتراؤه من ربه سلعا للقراض) أى وأما شراؤه منه سلعا لنفسه فهو جائز (قوله والمشهور فى هذا الفرع الكراهة) أى لئلا يتحيل على القراض بعرض لرجوع رأس المال لربه (قوله أو اشتراؤه سلعا للقراض بنسيئة) إنما منع ذلك لأكل رب المال ربح ما لم يضمن وقد نهى عنه النبى عليه الصلاة والسلام فلو اشترى العامل بالنسيئة لنفسه لجاز للخلوص من النهى المذكور ثم ان المنع مقيد بما اذا كان العامل غير مدير وأما المدير فله الشراء للقراض بالدين كما فى سماع ابن القاسم ويجب ان يقيد ذلك بكون الدين الذى يشترى به يفى به مال القراض والا لم يجزه اهبن (قوله وان اذن ربه) أى بخلاف بيعه بالدين فانه يمنع ما لم يأذن له رب المال والا جاز ولا يقال ان اتلاف المال لا يجوز لان التلف هنا غير محقق على ان اتلاف المال الممنوع أن يرميه فى بحر أو نار مثلا بحيث لا ينتفع به أصلا (قوله فان فعل ضمن) أى فان فعل العامل واشترى بنسيئة ضمن ذلك العامل ما اشتراه بالنسيئة وكان له ربحه (قوله واشتراؤه بأكثر) أى لاداله لسلف جر نفعا إذا نقد وأكل ربح ما لم يضمن اذا لم ينقد (قوله فان فعل كان شريكا) أى إذا لم يرض رب المال بما فعله أما لو رضى به دفع له رب المال قيمة المؤجل وعدد الحال وصار الكل رأس المال كما مر وقوله بنسبة قيمة ما زاد أى اذا كان

ما زاد او بعدده فى النقد كما لو اشترى لنفسه على ماتقدم من الراجح (وَلاَ) يجوز (أخذهُ) اى العامل قراضاً آخر (مِن غيرهِ) اى غير رب المال (إن كانَ) الثانى (يشغلهُ) أى العامل (عن الأولِ) وإلا جاز ومفهوم من غيره جوازه منه وإن شغله عن الأول (وَ) لا يجوز (بيعُ ربهِ سلعةً) من سلع القراض (بلاَ إذنٍ) من العامل فان باع فللعامل رده لأنه الذى يحركه وينميه وله حق فيما يرجوه من الربح (وَجُبر خسرهُ) جبر بالبناء للمفعول وخسره نائب الفاعل (٥٢٩) ويصح قراءته بالبناء للفاعل وفاعله ضمير يعود على الربح المتقدم فى كلامه يعنى أن ربح المال يجبر خسره إن كان حصل فيه خسر (وَ) يجبر أيضاً (مَاتلفَ) منه بسماوى أو أخذ لص أو عشار كما هو ظاهر المدونة إلحاقاً لأخذهما بالسماوى لا بالجناية ومعنى جبر المال بالربح الذى فى الباقى أنه يكمل منه أصل المال ثم إن زاد شئ يقسم بينهما على ماشرط ، هذا إن حصل التلف بعد العمل بل (وإن) حصل تلف بعضه (قبلَ عملهِ) فى المال فالمبالغة راجعة للتلف فقط لأنه الذى يكون قبل تارة وبعد أخرى (إلاَّ أنْ يقبضَ) المال أى يقبضه ربه من العامل أى ثم يعيده له فلا يجبر بالربح بعد ذلك لأنه صار قراضاً مؤتنفاً ومعلوم ان الجبر إنما يكون إذا بقى شئ من المال فان تلف جميعه فأتاه ربه بدله فربح الثانى فلا يجبر ربحه الأول وهو ظاهر لأنه قراض ثان (وَلهُ) أى لرب المال التالف بيد العامل كله أو بعضه (الخلفُ) لما تلف كلا أو بعضاً (فإن تَلفَ جميعهُ لمْ يلزم الخلفُ) أى لم يلزم العامل قبوله وأما إن تلف بعضه فيلزمه قبوله إن تلف البعض بعد العمل لا قبله لأن لكل منهما الفسخ (وَ) إذا اشترى العامل سلعة للقراض فذهب ليأتى لبائعها بثمنها فوجد المال قد ضاع وأبى ربه من خلفه (لزمته السلعةُ) التى اشتراها فان لم يكن له مال بيعت عليه وربحها له وخسرها عليه (وَإن تعدَّدَ العامِل) بأن أخذ إثنان أو أكثر

ذلك الأكثر لأجل (قوله كما لو اشترى لنفسه) أى فانه يكون شريكا بنسبة ذلك أى بنسبة قيمته أو عدده لمال القراض (قوله إن كان الثانى يشغله عن الأول) إنما منع فى هذه الحالة لأن رب المال قد استحق منفعة العامل (قوله جوازه منه) أى ويجرى فيه مامر من التفصيل من دفع المالين له معاً أو متعاقبين قبل شغل الأول أو بعده (قوله ويجبر أيضاً ماتلف الخ) التلف هو النقص الحاصل لا عن تحريك وأما الخسر فهو مانشأ عن تحريك وما ذكره المصنف من جبر الخسر والتلف بالربح فى القراض الصحيح وكذلك الفاسد الذى فيه قراض المثل وأما الذى فيه أجرة المثل فلا يتأتى فيه جبر لأن المال وربحه كله لرب المال وظاهر المصنف أن الخسر والتلف يجبران بالربح ولو شرطا خلافه بأن اتفقا على أن الباقى بعد الخسر أو التلف هو رأس المال وهو ظاهر ما لمالك وابن القاسم وحكى بهرام مقابله عن جمع فقالوا محل الجبر مالم يشترطا خلافه وإلا عمل بذلك الشرط ، قال بهرام واختاره غير واحد وهو الأقرب لأن الأصل إعمال الشروط لخبر: المؤمنون عند شروطهم مالم يعارضه نص (قوله بسماوى) أى وأما ماتلف بجناية فلا يجبره الربح لما مر أنه يتبع به الجانى سواء كان الجانى أجنبياً أو كان هو العامل وسواء كانت الجناية قبل العمل أو بعده (قوله أو أخذ لص أو عشار) أى ولو علما وقدر على الانتصاف منهما كما فى عبق (قوله الذى فى الباقى) أى فيما بقى بعد التلف أو الخسر (قوله للتلف فقط) أى لا له وللخسر لأن الخسر إنما ينشأ بعد العمل (قوله إلا أن يقبض المال) أى بعد الخسر أو التلف (قوله ثم يعيده له) أى فيتجر فيه فيحصل ربح (قوله فلا يجبر بعد ذلك) أى لا يجبر الخسر أو التلف الحاصل قبل قبض المال بالربح الحاصل بعده (قوله وله الخلف) أى وله عدم الخلف للكل أو البعض ، كان التلف قبل العمل أو بعده ، وإذا أخلف التالف ففى لزوم قبول العمل لذلك الخلف تفصيل أشار له بقوله فان تلف الخ ، والحاصل أن رب المال لا يلزمه الخلف تلف الكل أو البعض كان التلف قبل العمل أو بعده فان أخلف لزم العامل القبول فى تلف البعض لا الكل إن كان التلف بعد العمل وإلا لم يلزمه (قوله وله الخلف) أى ولا يجبر التالف بربح الخلف سواء كان التالف كل المال أو بعضه كما قال اللخمى ونحوه لابن عرفة عن التونسى خلافاً لما فى عبق من أنه إذا تلف البعض وأخلفه ربه فانه يجبر تلف الأول بربح الثانى ونص اللخمى فيمن دفع للعامل مائة فضاع منها خمسون فخلفها صاحب المال فاشترى بالمائة سلعة فباعها بمائة وخمسين وكان القراض بالنصف أنه يكون للعامل إثنا عشر ونصف لأن نصف السلعه على القراض الأول ورأس ماله مائة ولاشئ للعامل فيه ونصفها على القراض الثانى ورأس ماله خمسون وله نصف ربحها ولا يجبر الأول بشئ من الربح الثانى انظر بن (قوله لأن لكل منهما الفسخ) أى قبل العمل (قوله لزمته السلعة) أى فله ربحها وعليه خسرها وليس له ردها وظاهره كالمدونة علم البائع أن الشراء للقراض أم لا ، وقيده

مالاقراضا (فالرِّبح كالعمل) أى يفض الربح عليهما أو عليهم على العمل كشركاء الأبدان فيأخذ كل واحد منه بقدر عمله فلا يجوزان يتساويا فى العمل ويختلفا فى الربح وبالعكس (وَأنفق) العامل أى جازله الانفاق من مال القراض على نفسه ويقضى له بذلك بشروط أشار لأولها بقوله (إنْ سَافرَ) أى شرع فى السفر أواحتاج لما يشرع به فيه لتنمية المال ولو دون مسافة قصر من طعام وشراب وركوب ومسكن وحمام وحجامة وغسل ثوب ونحو ذلك على وجه المعروف حتى يعود لوطنه ومفهوم الشرط أنه لا نفقة له فى الحضر، قال اللخمى مالم يشغله عن الوجوه التى يقتات منها وهو قيد معتبر، ولثانيها بقوله (وَلَمْ يبنِ بزوجته) التى تزوج بها فى البلد التى سافر إليها لتنمية المال فان بنى سقطت نفقته لأنه صار كالحاضر فان بنى بها فى طريقه التى سافر فيها لم تسقط ولثالثها بقوله (واحتمل المالُ) الانفاق بأن يكون كثيراً عرفاً فلا نفقة له فى اليسير كالأربعين، ولرابعها بقوله (لغير أهل وَحجٍّ وَغزْوٍ) فان سافر لواحد منها فلا نفقة له والمراد بالأهل الزوجة المدخول بها لا الأقارب فهم كالأجانب إلا أن يقصد بالسفر لهم صلة الرحم فلا نفقة له كالحج، ثم ان من سافر لقربة كالحج وصلة الرحم فلا نفقة له حتى فى رجوعه بخلاف من سافر لأهله فله النفقة فى رجوعه لبلد ليس له بها أهل (بالمعرُوفِ) متعلق بأنفق والمراد بالمعروف ما يناسب حاله (فى المالِ) أى حال كون الإنفاق بالمعروف كائناً فى مال القراض لا فى ذمة ربه فلو أنفق على نفسه من مال نفسه رجع به فى مال القراض فان تلف فلا رجوع له على ربه وكذا لو زادت النفقة على جميع المال فلا رجوع له على ربه بالزائد ولا ينافى هذا قوله واحتمل المال لأنه قد يعرض للمال آفة (وَاستخدَمَ) العامل أى اتخذ له خادماً من المال فى حال سفره (إن تأهلَ) أى كان أهلا لأن يخدم

أبو الحسن بالثانى وأما الأل فلا تلزمه وكلام الطنجى فى طرر التهذيب يقتضى عدم ارتضاء القيد المذكور وأن المعتمد إبقاء المدونة على ظاهرها من الاطلاق (قوله مالا قراضاً) أى وجعل لهما نصف الربح فالربح الذى لهما يفض عليهما على حسب عملهما إذا تفاوتا فى العمل بالقلة والكثرة ولا يقسم بينهما بالسوية كما أنه لو أخذ اثنان مالا واحداً وجعل لواحد نصف الربح وللآخر ثلثه فان كل واحد يكون عليه من العمل قدر ماجعل له من الربح ولا يكون العمل عليهما سوية (قوله كل واحد منه بقدر عمله) فان اختلفا فى بيع أو شراء فالقول لمن وضع المال عنده فان وضعه ربه عندهما رد أمر ما اختلفا فيه من بيع أو شراء لرب المال إن لم يتفقا (قوله وأنفق إن سافر) أى فى زمن سفره واقامته فى البلد الذى يتجر فيه وفى حال رجوعه حتى يصل لوطنه (قوله ويقضى له بذلك) أى عند المنازعة (قوله من طعام) من بمعنى فى متعلق بأنفق (قوله مالم يشغله) أى العمل فى القراض (قوله عن الوجوه التى يقتات منها) كما لو كانت له صنعة ينفق منها فعطلها لأجل عمل القراض فله الانفاق على نفسه من مال القراض وإن كان حاضراً (قوله وهو قيد معتبر) أى كما قال أبو الحسن خلافاً لتت القائل بعدم اعتباره (قوله ولم يبن بزوجته) أى ولم يدخل بها فالمراد بالبناء الدخول فاذا عقد عليها فلا تسقط نفقته حتى يدخل بها؛ قال فى معين الحكام إن تزوج فى بلد لم تسقط نفقته حتى يدخل فحينئذ تصير بلده نقله ابن عرفة والدعوى للدخول ليست مثله فى إسقاط النفقة خلافاً لعبق انظر بن (قوله فان بنى سقطت نفقته) أى من مال القراض فان طلقها بعد البناء بها طلاقا بائناً فالظاهر أنه تعود له النفقة ولو كانت حاملا لأن النفقة للحمل لا للزوجة ، كذا كتب شيخنا العدوى تبعاً لشب (قوله فان بنى بها فى طريقه التى سافر فيها لم تسقط) أى كما لو سافر بها فينفق على نفسه بناء على أن الدوام ليس كالابتداء (قوله فلا نفقة له فى اليسير) فلو كان بيد العامل مالان يسيران لرجلين ويحملان باجتماعهما النفقة ولا يحملانها عند انفرادهما فروى اللخمى أن له النفقة والقياس سقوطها لحجة كل منهما بأنه إنما دفع مالا تجب فيه النفقة اه، قال ابن عرفة ولا أعرف هذه الرواية لغيره ولم أجدها فى النوادر وهى خلاف أصل المذهب فيمن جنى جناية على رجلين كل واحدة منهما لا تبلغ ثلث الدية وفى مجموعهما مايبلغه أن ذلك فى ماله لا على العاقلة اه بن (قوله لغير أهل الخ) بأن كان سفره لأجل تنمية المال أما لو كان سفره لأجل واحد مما ذكر فلا نفقة له من مال القراض لا فى حال ذهابه ولا فى حال اقامته فى البلد التى سافر إليها مطلقاً وأما فى حال رجوعه فان رجع من قربة فلا نفقة له ولو كانت البلد التى رجع اليها ليس بها قربة وأما إن رجع من عند أهل لبلد ليس بها أهل فله النفقة لأن سفر القربة والرجوع منه لله ولا كذلك الرجوع من عند الأهل (قوله المدخول بهـا) أى قديما وأما المتقدمة فقد بنى بها حال سفره للتجارة (قوله كالأجانب) يعنى وجودهم فى البلد التى سافر إليها بمنزلة العدم (قوله بالمعروف) فلو أنفق سرفا تعين أن يكون له القدر المعتاد كما قال شيخنا العدوى و بن

بالشروط السابقة وهي إن سافر ولم يبن بزوجة واحتمل المال وإلا فأجرة خادمه عليه كنفقته (لا دواء) بالجر عطف على مقدر أي أنفق في أكل وشرب ونحوها لا في دواء لمرض وليس من الدواء الحجامة والحمام وحلق الرأس بل من النفقة كما تقدم (واكتسى إن بعد) أي ان طال سفره حتى امتهن ما عليه ولو كانت البلد التي أقام بها غير بعيدة فالمدار على الطول ببلد التجر والطول بالعرف وقوله إن بعد أي مع الشروط السابقة وسكت عنه لوضوحه (ووزع) الانفاق (ان خرج) العامل (لحاجة) غير الاهل والقربة كالحج مع خروجه للقراض على قدر الحاجة والقراض فاذا كان ما ينفقه على نفسه في حاجته مائة وما ينفقه في عمل القراض مائة فأنفق مائة كانت المائة موزعة نصفها عليه ونصفها من مال القراض ولو كان الشأن أن الذي ينفقه على نفسه في اشتغاله بالقراض مائتان وزع على الثلث والثلثين وقيل المعنى إنه إن كان ينفق على نفسه للحاجة مائة ومال القراض في ذاته مائة كانت النفقة على النصف هذا إن أخذ القراض قبل الاكتراء أو التزود للحاجة بل (وإن) أخذه من ربه (بعد أن اكترى وتزود) للخروج لحاجته خلافاً للخمي القائل بسقوط النفقة من القراض في هذه الحالة كالذي خرج لأهله قال وهو المعروف من المذهب وارتضاه ابن عرفة بقوله ومعروف المذهب خلاف نصها (وإن اشترى) العامل من مال القراض (من يعتق على ربه عالماً) بالقرابة كالبنوة وان لم يعلم بالحكم (عتق عليه) أي على العامل بالشراء لتعديه ولا يحتاج لحكم (إن أيسر) العامل ويغرم لربه ثمنه

(قوله بالشروط الخ) ما ذكره من اعتبار الشروط في الاستخدام تبع فيه الشيخ أحمد الزرقاني وهو الظاهر كما قال بن بدليل قول ابن عبد السلام الخدمة أخص من النفقة وكل ما كان شرطاً في الأعم شرط في الأخص، وأما قول عبق إن عدم البناء بالزوجة وكونه لغير حج وغزو وقربة لا يعتبر في الاستخدام فهو غير ظاهر (قوله وهي إن سافر) فان كان حاضراً لا يستخدم وإن تأهل لأن الاستخدام من جملة الانفاق وهو إنما يكون في السفر للتجر (قوله ولم يبن بزوجة) أي في البلد التي سافر إليها فان بنى بزوجة بها سقط أجرة الخادم من القراض وكان عليه أن يزيد وكان سفره للمال لا لأهل أو قربة كحج أو غزو فان سافر لغير المال كانت أجرة الخادم عليه لا من مال القراض كما قال الشيخ أحمد (قوله واحتمل المال) أي فان لم يحتمل لم يستخدم من مال القراض (قوله ان طال سفره) أي بالطريق أو طالت إقامته في البلد التي سافر إليها ، قال ابن عرفة وفي كون البضاعة كالقراض في النفقة والكسوة وسقوطها فيها ثالثها الكراهة لسماع ابن القاسم مع رواية محمد وابن رشد عن سماع القرينين ورواية أشهب وصوب هو واللخمي والصقلي الثاني ثم قال عن اللخمي العادة اليوم لا نفقة ولا كسوة فيها بل إما أن يعمل مكارمة فلا نفقة له أو بأجرة معلومة فلا شيء له غيرها اهـ بن (قوله فالمدار على الطول ببلد التجر) الأولى أن يقول فالمدار على طول السفر (قوله أي مع الشروط السابقة) أي فلا بد في الكسوة من شروط خمسة: السفر ، وطول الغيبة فيه ، واحتمال المال لها، ولم يبن بزوجة، وكون السفر للمال (قوله والطول بالعرف) أي وجعل ابن القاسم في المدونة الشهرين والثلاثة طولا محمولا على ما إذا احتاج للكسوة وإلا لم يكن له كما في عبق (قوله وسكت عنه) أي عن اشتراطها (قوله لوضوحه) أي لأن الكسوة أخص من النفقة وما كان شرطاً في الأعم فهو شرط في الأخص (قوله ووزع الخ) حاصله أنه إذا سافر للقراض وقصد معه حاجة لنفسه فلا تسقط نفقته ووزع ما أنفق على الحاجة والقراض وقد ذكر الشارح طريقتين في التوزيع * وحاصل الأولى أن ما أنفقه يوزع على النفقتين أي على ما شأنه أن ينفق في القراض وعلى ما شأنه أن ينفق في الحاجة وهذا ما في الموازية وصححه ابن عرفة والعوفي ، وحاصل الثانية أن التوزيع يكون على ما شأنه أن ينفق في الحاجة ومبلغ مال القراض وهذا ما في العتبية ونحوه في الموازية لكن نظر فيه ابن عبد السلام والتوضيح (قوله هذا) أي ما ذكر من التوزيع (قوله قبل الاكتراء الخ) فيه أن هذا يعارض قول المصنف إن خرج لحاجة لأنه إذا أخذ القراض قبل الاكتراء والتزود كان خروجه للقراض لا للحاجة وأجيب بأن المراد بقوله إن خرج لحاجة أي ان أراد الخروج لها (قوله في هذه الحالة) أعني ما إذا أخذ مال القراض بعد أن اكترى وتزود لخروجه لحاجته (قوله وارتضاه ابن عرفة بقوله ومعروف المذهب خلاف نصها) فيه نظر بل لم يرتضه ابن عرفة ولم يقل ذلك بل تعقبه عليه ونصه الصقلي فيها لمالك إن خرج في حاجة لنفسه فأعطاه رجل قراضاً فله أن يفض النفقة على مبلغ قيمة نفقته ومبلغ القراض اللخمي من أخذ قراضاً وكان خارجاً لحاجته فمعروف المذهب لا شيء له لكن خرج إلى أهله وفيه أنه قد جعل معروف المذهب خلاف نصها اهـ انظر بن (قوله وان لم يعلم بالحكم) أي الذي هو عتقه على رب المال إذا ملكه (قوله ويغرم لربه ثمنه) أي

ما عدا ربحه إن كان له ربح قبل الشراء كما لو أعطاه مائة فاشترى بها سلعة باعها بمائة وخمسين فاشترى بها ابن رب المال

عالما به عتق عليه ودفع لرب المال مائة وخمسة وعشرين إن كانا على المناصفة ولا يلزم ردها للعامل قراضا ولا العامل قبولها (وإلا) يكن العامل موسراً (بيع) منه (بقدر ثمنه) أي بقدر رأس المال (و) قدر (ربحه) أي ربح رب المال (قبله) أي قبل شراء العبد إن كان كالمثال المتقدم فيباع منه بقدر ما بقي بمائة وخمسة وعشرين (وعتق باقيه) قل أو كثر، والولاء لرب المال في الصورتين (و) إن اشتراه العامل (غير عالم) بالقرابة (فعلى ربه) يعتق بمجرد الشراء لدخوله في ملكه لا على العامل لعذره بعدم علمه (و) عليه (للعامل ربحه فيه) أي في المال وهو خمسة وعشرون في المثال المتقدم لا في العبد فلا يغرمه على المعتمد كما لو كان العبد في المثال يساوي مائتين وقت الشراء فلا يغرم له خمسين نظراً لربح العبد وهذا إذا كان رب المال موسراً وإلا بقي حظ العامل رقاً له (و) إن اشترى العامل (من يعتق عليه وعلم) بالقرابة كبنوته (عتق عليه) أي العامل نظراً إلى أنه شريك وتبعه رب المال (بالأكثر من قيمته وثمنه) الذي اشتراه به ما عدا حصة العامل من الربح في الأكثر المذكور وعتقه على العامل إذا كان في المال ربح كالمثال المتقدم

ويغرم العامل لربه ثمن العبد الذي اشتراه به (قوله ما عدا ربحه) أي ربح العامل الكائن في المال الذي اشترى به العبد وهذا إذا أريد المفاصلة فان أريد ابقاء القراض فان العامل يغرم لرب المال ثمنه كله اه بن (قوله قبل الشراء) أي وأما الربح الحاصل بعد الشراء فهو هدر واحترز بقوله إن كان له ربح قبل الشراء عما إذا لم يكن له ربح قبل الشراء فانه يدفع له ثمنه بتمامه كما لو دفع له مائة يعمل فيها قراضاً بالنصف فاشترى بها ابن رب المال عالما بأنه ابنه فانه يعتق عليه ويدفع لرب المال المائة بتمامها فقط ولو كان العبد يساوي مائتين (قوله مائة وخمسة وعشرين) أي ولو كان ذلك العبد يساوي مائتين لما علمت أن الربح الحاصل بعد الشراء هدر (قوله ولا العامل قبولها) أي ولا يلزم العامل قبولها لو ردها عليه رب المال ليعمل فيها قراضاً (قوله وإلا بيع بقدر ثمنه وربحه) هذا إذا وجد من يشتري بعضه فان لم يوجد إلا من يشتري كله أو أكثر من رأس المال وحظ ربه من الربح بيع كله في الأول وأكثره في الثاني ويأخذ العامل حصته من الربح الحاصل قبل الشراء وحصته من الربح فيه وكذا رب المال وقولهم لا يربح الشخص فيمن يعتق عليه معناه حيث عتق وأخذ حظه من الربح وأما إن بيع كما هنا فيرجع فيه (قوله وربحه قبله) أي وربحه الحاصل قبله لا الربح الحاصل بعده لأنه هدر فلو كان أصل القراض مائة فاتجر بها العامل فربح مائة واشترى بالمائتين ابن رب المال وكان هذا الابن يساوي ثلثمائة وقت الشراء فانه يباع منه النصف مائة رأس المال وخمسون حصة رب المال قبل الشراء ويعتق منه النصف لأن حصة العامل قبل الشراء خمسون أفسدها على نفسه بعمله والمائة الربح في نفس العبد هدر (قوله إن كان) أي ربح كما في المثال المتقدم وأما إن لم يكن ربح كما لو اشتراه بمال القراض قبل أن يحصل فيه ربح بيع منه بقدر ثمنه فقط (قوله في الصورتين) أي ما إذا عتق كله لكون العامل موسراً وما إذا عتق بعضه لكونه معسراً وإنما كان الولاء لربه لأن العامل لما علم بالقرابة واشتراه صار كأنه التزم عتقه عن رب المال (قوله فلا يغرم له خمسين نظراً لربح العبد) أي وإنما يغرم له خمسة وعشرين فقط التي هي حصته من ربح المال الحاصل قبل شراء العبد (قوله وإلا بقي حظ العامل رقاً له) أي فله بيعه ولا تقوم الحصة على رب المال لأن الفرض أنه معسر والقول للعامل إذا تنازعا في العلم بالقرابة وعدمه (قوله عتق عليه) أي بالحكم كما في المواق نظراً لكونه أجيراً، والحاصل أنه إذا نظر لكونه شريكاً فعتق العبد على العامل وإن نظر لكونه أجيراً يتوقف العتق على الحكم (قوله من قيمته) أي يوم الحكم لا يوم الشراء كما في التوضيح وجزم به ابن عرفة أيضاً كما في بن فاذا كانت قيمته يوم الحكم أكثر من ثمنه تبعه بها لأنه مال أخذه لينميه لصاحبه فليس له أن يختص بربحه وان كان ثمنه أكثر من قيمته تبعه به لأنه أتلفه على رب المال لقرضه في قريبه (قوله ما عدا حصة العامل من الربح في الأكثر الخ) فاذا دفع له مائة رأس مال فربح فيها خمسين ثم اشترى بالمائة والخمسين ولد نفسه عالماً بأنه ولده عتق عليه ثم ان كان ثمنه أكثر من قيمته كما لو اشتراه بالمائة والخمسين والحال أنه يساوي مائة يغرم لرب المال الثمن وهو المائة والخمسون ما عدا حصة العامل من الربح في الثمن وهو خمسة وعشرون وان كانت قيمته يوم الحكم أكثر من ثمنه كما لو كانت قيمته تساوي مائتين والحال أنه اشتراه بمائة وخمسين فانه يغرم لرب المال قيمته وهي المائتان ما عدا حصة العامل من الربح في ثمنه وهي خمسة وعشرون وما عدا حصته من الربح فيه وهي أيضاً خمسة وعشرون (قوله إذا كان في المال) أي الذي اشترى به العبد (قوله كالمثال المتقدم) أي وهو قوله كما لو أعطاه مائة فاشترى بها سلعة باعها

بمائة

بل (وَلَوْ لَمْ يَكُنْ فى المَالِ) الذى اشترى به العبد (فضلٌ) أى ربح بأن اشتراه برأس المال أو دونه لأنه بمجرد قبضه المال تعلق له به حق فصار شريكا (وَإِلا) يعلم بالقرابة (فبقيمتهِ) يعتق يوم الحكم ولو كانت أقل من قيمته يوم الشراء وقوله فبقيمته أى ماعدا حصة العامل من الربح منها فلا يغرمها فاذا كان رأس المال مائة اشترى بها قريبه غير عالم بالقرابة وكانت قيمته يوم الحكم مائة وخمسين غرم لرب المال مائة وخمسة وعشرين حيث كان الربح على المناصفة ومحل عتقه بالقيمة ان كان فى المال فضل قبل الشراء والا لم يعتق منه شىء ويكون رقيقا لرب المال بخلاف حالة العلم فلا يراعى فيها الفضل ولذا أخر حالة عدم العلم عن المبالغة (إنْ أيسرَ) العامل (فِيهما) أى فى صورتى العلم وعدمه (وَإلا) يكن موسراً فيهما (بِيعَ) منه (بما وَجبَ) على العامل مما تقدم لرب المال وعتق الباقى والذى وجب عليه لربه الأكثر من القيمة والثمن حال العلم والقيمة فقط حال عدم العلم بغير ربح العامل فى الحالين (وَإنْ أعتقَ) العامل عبداً (مُشترى للعتقِ) أى اشتراه من مال القراض للعتق وأعتقه وهو موسر عتق عليه و (غرمَ ثمنهُ) الذى اشتراه به (وَربحهُ) أى الربح الحاصل قبل الشراء وأما الربح الحاصل فى العبد فلا يغرمه على الأرجح وان كان الظاهر من المصنف غرمه (وَ)ان اشتراه (للقراضِ) فأعتقه وهو موسر غرم لربه (قيمتهُ يومئذٍ) أى

بمائة وخمسين فاشترى العبد بالمائة والخمسين (قوله بل ولو لم يكن فى المال الخ) رد بالمبالغة على المغيرة القائل انه إذا لم يكن فى المال ربح لا يعتق عليه لأنه لا يتعلق حقه بالمال ولا يكون شريكا إلا إذا حصل ربح فيه فاذا لم يحصل فيه ربح لم يتعلق حقه به وحينئذ فالعامل كأنه اشتراه لغيره فلم يدخل فى ملكه حق يعتق عليه (قوله لأنه بمجرد الخ) تعليل لعتق العبد على العامل فى الحالة المذكورة وهى ما إذا لم يكن فى الثمن الذى اشترى به العبد فضل ولو علل الشارح بأنه لما علم شدد عليه لتعديه ولأنه بسبب علمه كأنه تسلف المال كما لبن كان أنسب بما يأتى فى السوادة الآتية من تقييد المواق (قوله فبقيمته يعتق) أى وإلا يعلم بقرابته فانه يعتق عليه بمقابلة قيمته التى يغرمها لرب المال (قوله يوم الحكم)أى وتعتبر القيمة يوم الحكم لا يوم الشراء (قوله أى ماعدا الخ) خلافاً لما يتبادر من كلام المصنف من أنه يغرم لرب المال كل القيمة وليس كذلك (قوله منها) أى حالة كون حصة العامل من الربح كائنة من قيمته (قوله مائة وخمسين) أى ولو كانت قيمته يوم الحكم مائتين غرم لرب المال مائة وخمسين (قوله ان كان فى المال فضل) أى إذا كان فى الثمن الذى اشترى به العبد زيادة على رأس المال لكونه حصل فيه ربح قبل الشراء (قوله وإلا لم يعتق منه شىء ويكون رقيقاً لرب المال) كذا فى المواق عن ابن رشد وذلك لأنه انما يعتق على العامل مراعاة للقول بأنه شريك وإذا لم يكن فى المال فضل فلا شركة فلا يتصور عتق حق تقوم عليه حصة شريكه وبهذا التقييد المذكور تعلم أن قول الشارح فان كان رأس المال مائة اشترى بها قريبه الخ فيه تسامح والأولى فاشترى بها سلعة باعها بمائة وعشرة ثم اشترى بهما قريبه الخ وإلا كان مناقضا لما فى آخر الكلام من التقييد (قوله فلا يراعى الخ) أى بل يعتق على العامل بالأكثر من الثمن والقيمة سواء كان فى الثمن الذى اشترى به العبد فضل أم لا لأنه إنما عتق بشرائه عالماً لتعديه (قوله إن أيسر) أى أن ما تقدم من أن العامل إذا علم يعتق عليه بالأكثر من القيمة والثمن ولو لم يكن فى المال فضل وان لم يعلم عتق عليه بقيمته ان كان فى المال فضل محله اذا كان العامل موسراً فيهما (قوله بيع بما وجب الخ) هذا مقيد بما إذا لم يزد ثمنه الذى اشتراه به على قيمته يوم الحكم فان زاد بيع له بقدر رأس ماله وحصته من الربح الحاصل فى القيمة يوم الحكم وتبع رب المال العامل بما بقى له من ربحه من الثمن فان كان رأس المال مائة اتجر فيها فربحت مائة فاشترى بالمائتين قريبه والحال أن قيمته يوم الحكم مائة وخمسون فان اشتراه عالماً بالقرابة والحال أنه معسر بيع منه بمائة وخمسة وعشرين ويعتق الباقى وهو ما يساوى خمسة وعشرين وتبع رب المال العامل فى ذمته بخمسة وعشرين وان كان غير عالم بالقرابة لم يتبعه بشىء وإنما لم يبع لرب المال بقدر رأس ماله وحصته من الربح الحاصل قبل الشراء فى المثال المذكور وهو خمسون فى حالة علمه لتشوف الشارع للحرية ، وتحصل أن فى كل ممن يعتق عليه أو على رب المال أربع صور : العلم وعدمه يضربان فى اليسر والعسر فان نظرت فيمن عتق على العامل لكون المال فيه فضل أم لا كانت صوره ثمانية والمعتبر فى العسر واليسر يوم الحكم كما قال شيخنا العدوى (قوله للعتق) اى لأجل ان يعتقه (قوله غرم ثمنه) اى ثمن رب المال الذى هو رأس ماله الذى اشترى به العبد وقوله وربحه اى ربح الثمن اى غرم حصته رب المال من ربح الثمن الحاصل قبل الشراء ان كان فيه ربح (قوله فلا يغرمه على الأرجح) اى لأنه متسلف (قوله وإن كان الظاهر من المصنف غرمه) اى بناء على ان الضمير فى قوله وربحه راجع للعبد لا للثمن

يوم العتق وقيل يوم الشراء (إلا رِبحه) وفى نسخة لاربحه وهى اصوب واما نسخة وربحه بالاثبات فخطأ أى حصة العامل من الربح الحاصل فى العبد فلا يغرمها (فإنْ أعسرَ) العامل فى حالتى شرائه للعتق والقراض ثم أعتقه (بِيعَ منهُ بما) يجب (لربه) وهو الثمن وربحه فى الأولى وقيمته فقط فى الثانية وعتق على العامل مابقى إن بقى شىء (وإنْ وطىءَ) العامل (أمةً) مشتراة للوطء أو القراض (قومَ ربها أوْ أبقى) أى فربها وهو رب المال مخير بين أن يتركها للعامل بقيمتها أو يبقيها للقراض (إنْ لمْ تحملْ) وهو ظاهر وقيل بل تترك للعامل ولربها الأكثر من الثمن والقيمة وظاهر كلامهم ترجيحه وسواء أيسر أو أعسر لكنه ان أعسر بيعت أو بعضها للوفاء ماوجب عليه من قيمة أو ثمن وأما ان حملت فقد أشار اليه بقوله (فإنْ) حملت و (أعسرَ) أى وهو معسر وقد اشتراها للقراض فيعمم فيما اذا لم تحمل من وجهين العسر واليسر والشراء للقراض أو الوطء ويخص ما اذا حملت بالشراء للقراض وبما إذا أعسر كما ذكره (أتبعهُ) رب المال ان شاء بدليل مقابله (بها) أى بقيمتها يوم الوطء على المشهور لا يوم الحمل وتجعل فى القراض (وَبحصةِ) ربها من قيمة (الوَلدِ) الحر (أوْباعَ) منها (لهُ) أى لرب المال (بقدْرِ مالهِ) وهو جميعها إن لم يكن فى المال فضل وإلا فبقدر رأس المال

(قوله يوم العتق) هذا القول نقله المواق عن ابن رشد وقوله وقيل يوم الشراء هذا القول ذكره البساطى وتت وبحث فيه شيخنا بأنه غير واضح لأن الجناية على ذلك العبد يوم عتقه وقيمة المجنى عليه إنما تعتبر يوم الجناية (قوله إلا ربحه) أى ربح العامل أى إلا حصة العامل من الربح الحاصل حق فى العبد فانها تحط من قيمته فلا يغرمها فاذا دفع له مائة فاتجر بها فربحت خمسين ثم اشترى بالجميع عبداً للقراض يساوى مائتين ثم أعتقه فانه يغرم لرب المال مائة وخمسين وذلك قيمته يوم العتق ماعدا حصة العامل قبل الشراء وفى العبد وذلك خمسون فيسقط ذلك عن العامل فقول الشارح أى حصة العامل من الربح الحاصل فى العبد ، الأولى أن يقول من الربح الحاصل حق فى العبد ، كما فى كلام غيره (قوله وهى أصوب) الأولى وكلاهما صواب كما قال عبق اذلا وجه لأصوبية الثانية عن الأولى (قوله فخطأ) أى لاقتضائها أن العامل يغرم حصته من الربح الكائن فى العبد مع أنه يسقط عنه ولا يغرمه (قوله أى لاحصة العامل) تفسير لقول المصنف الا ربحه (قوله وهو الثمن وربحه) أى وحصة ربه من ربحه (قوله ان بقى شىء) أى وذلك إذا كان فى العبد ربح والا لم يعتق منه شىء ويباع كله (قوله مشتراة للوطء) أى اشتراها بمال القراض بقصد الوطء (قوله بقيمتها) أى يوم الوطء وسواء كان ذلك العامل الواطىء موسراً أو معسراً إلا أنه إن كان معسراً واختار رب المال قيمتها فانها تباع على العامل فيما وجب عليه (قوله وهو ظاهر) أى والقول بتخيير رب المال فى هذه الحالة أى حالة عدم الحمل بين إبقائها للقراض أو تقويمها على العامل ظاهر لاغبار عليه وهو ظاهر كلام النوادر وحمل ابن عبدوس المدونة عليه وكذا ابن عبد السلام والتوضيح حملا كلام ابن الحاجب عليه وكذا بهرام والبساطى وتت حملوا كلام المصنف عليه (قوله وقيل بل تترك للعامل) أى فى هذه الحالة وهى حالة عدم الحمل ويخير رب المال فى اتباعه بالثمن أو القيمة وهذا القول لابن شاس والمتيطى وابن فتحون ، وحمل بعض الشراح كلام المصنف عليه فقال قوّم ربها أى تبعه بقيمتها وقوله أو أبقى أى أو أبقاها للواطىء بالثمن الذى اشتراها به فهى تبقى للعامل فى التخييرين والمقابلة بين الثمن والقيمة (قوله وظاهر كلامهم ترجيحه) لكن بحث فيه ابن عبد السلام بأن ظاهر كلام هذا القائل أنه لا يكون لربها ردها للقراض وهو بعيد ، فقد تقدّم أن أحد الشريكين اذا وطىء أمة بينهما فلغير الواطىء إبقاؤها للشركة إذا لم تحمل وحيث صح أن المشهور فى المشتراة للشركة أن لغير الواطىء إبقاءها للشركة فالتى للقراض مثلها فتأمل (قوله من قيمة) أى إن كانت أكثر من الثمن وقوله أو ثمن أى إن كان أكثر من القيمة فان لم يوف ثمنها مااختاره من قيمة أو ثمن اتبعه بالباقى ديناً فى ذمته (قوله على المشهور) وعليه فلا شىء لرب المال فى الولد لأنه متخلق على الحرية وأما على مقابل المشهور وهو اعتبار القيمة يوم الحمل فلرب المال حصته من قيمة الولد وعلى ذلك القول مشى المصنف فى قوله وبحصة الولد (قوله وتجعل) أى تلك القيمة فى القراض وأما الأمة فتكون أم ولد للعامل (قوله أوباع) أى العامل (قوله إن لم يكن فى المال فضل) أى ان لم يكن فى الثمن الذى اشتراها به ربح قبل الشراء بأن اشتراها برأس المال فقط (قوله وإلا فبقدر الخ) فاذا دفع له مائة اتجر بها فبلغت مائة وخمسين واشترى بها أمة للقراض ووطئها وحملت وهو معسر فإما أن يتبعه رب المال بقيمتها وحصته من قيمة الولد وتجعل تلك القيمة فى القراض وإما أن يباع لرب المال من تلك الأمة بقدر ماله وهو مائة وحصته من الربح وهو خمسة وعشرون

وحصته من الربح ولو الحاصل فيها ويبقى الباقى منها بحساب أمّ الولد وأما حصة الولد فيتبعه بها ولا يباع منه شىء لأنه حرّ ولا يباع من امه شىء في قيمته وأما لو أيسر فانه يتبعه بقيمتها فقط يوم الوطء ولا شىء له من قيمة الولد إذ يقدر أنه ملكها يوم الوطء بمجرد مغيب الحشفة ليسره ، واعترض المصنف بأن رب المال لا يتبعه بقيمة الولد إذا اختار اتباعه بقيمتها ولا يتبعه بقيمة الولد إلا إذا اختار أن يبيع له منها بقدر ماله وهو الشق الثانى من التخيير فكان عليه تأخير قوله وبحصة الولد عنه بأن يقول وتبعه

بحصة الخ (وَإنْ أحبل) العامل (مُشتَرَاةً) من مال القراض (للوَطءِ) أى اشتراها منه ليطأها (فالثَّمنُ) يلزمه عاجلا إن أيسر (واتبعَ به إنْ أعسر) ولا يباع منها شىء لعدم اشترائها للقراض فان لم تحمل خير بين اتباعه بقيمتها يوم الوطء أو إبقائها له بالثمن (وَلكلٍ) من المتقارضين (فسخهُ) أى تركه والرجوع عنه (قبلَ عمله) أى الشراء به لأن عقد القراض غير لازم (كربه) له فسخه فقط (وان تزوّد) العامل (لِسفرٍ) من مال القراض (وَلمْ يظعن) فى السير وإلا فليس له فسخه وأما لو تزود من مال نفسه فله فسخه وكذا ربه إن دفع للعامل عوضه والواو فى قوله وان تزوّد ساقطة فى نسخة وهى الصواب وعلى ثبوتها فتجعل للحال ليصح الكلام (وإلا) بأن عمل فيه فى الحضر أو ظعن (فلنضوضهِ) أى المال وليس لأحدهما قبل النضوض كلام فاللام بمعنى إلى فان تراضيا على الفسخ جاز والنضوض خلوص المال ورجوعه عيناً كما كان وبه تم العمل فليس للعامل تحريك المال بعده فى الحضر إلا باذن وجاز فى السفر إلى أن يصل لبلد القراض إلا لمنع (وَان استنضهُ) أى كل منهما على سبيل البدلية أى طلب رب المال دون العامل أو عكسه نضوضه (فالحاكِمُ) ينظر فى الأصلح من تعجيل أو تأخير فان اتفقا على نضوضه جاز كما لو اتفقا على قسمة العروض بالقيمة فان لم يكن حاكم شرعى فجماعة المسلمين

وعشرون هذا إذا كانت قيمتها قدر الثمن أو أقل فان كانت تساوى مائتين بيع لرب المال بقدر مائة وخمسين والباقى منها وهو ما يساوى خمسة وعشرين فى الأول وذلك سدسها وما يساوى خمسين فى الثانى وذلك ربعها بحساب أم الولد أى أنه يعتق بعد موت العامل من رأس المال (قوله وحصته) أى رب المال (قوله وأما حصة الولد) أى وأما حصته من قيمة الولد فيتبعه بها أى وحينئذ فقد حذف المصنف قوله وبحصة الولد من الثانى لدلالة الأول عليه (قوله بأن رب المال لا يتبعه بقيمة الولد الخ) أى بناء على المشهور من أن القيمة تعتبر يوم الوطء لأنه إذا اتبعه بقيمتها يوم الوطء فقد تحقق أن الولد تخلق على الحرية فلا شىء له من قيمته كما لابن رشد والمتيطى (قوله فكان عليه الخ) فصار حاصل الفقه أنه إذا وطئها وحملت والحال أنها مشتراة للقراض فان كان موسراً اتبعه رب المال بقيمتها حالا ولا شىء له من قيمة الولد وان كان العامل الواطىء معسراً خير رب المال إما أن يتبعه بقيمتها إذا حصل له يسار ولا شىء له من قيمة الولد وإن شاء بيع له منها حالا بقدر ماله وتبعه بقيمة حصته من الولد إذا حصل له يسار (قوله بأن يقول وتبعه بحصة الخ) أى ويكون مساقه هكذا أو باع له بقدر ماله وتبعه بحصة الولد (قوله فان لم تحمل الخ) الأولى إسقاط ذلك لأن قول المصنف أولا وإن وطىء أمة قوم ربها أو أبقى شامل لما إذا اشتراها للوطء أو للقراض كما تقدم له (قوله أو إبقائها له) أى للعامل بالثمن وقد تقدم أن هذا أحد قولين والقول الآخر انه يخير بين تركها له بقيمتها يوم الوطء وبين إبقائها للقراض (قوله ولكل فسخه)أى فسخ عقد القراض وقوله أى تركه جواب عما يقال إن الفسخ فرع الفساد وهو غير فاسد حتى يفسخ (قوله قبل عمله) أى وقبل التزود له (قوله كربه فقط) أى دون العامل لان التزود من مال القراض بالنسبة للعامل عمل فيلزمه تمامه مالم يلتزم غرم ما اشترى به الزاد لرب المال وإلا كان له فسخه ورد المال لصاحبه (قوله ولم يظعن فى السير) أى ولم يشرع فيه (قوله وإلا فليس له فسخه) أى وإلا بأن ظعن فليس لرب المال فسخه ويلزمه بقاء المال تحت يد العامل إلى نضوضه (قوله وأما لو تزود) أى العامل من مال نفسه (قوله إن دفع للعامل عوضه)أى عوض المال الذى تزود به من مال نفسه * والحاصل إن تزود العامل من مال القراض يمنعه من الانحلال مالم يدفع لرب المال عوضه ولا يمنع رب المال من الانحلال وتزوده من مال نفسه لا يمنعه من الانحلال ويمنع رب المال منه مالم يدفع له عوضه ، هذا ما يفيده كلام التوضيح وابن عرفة وأبى الحسن كما فى بن خلافا لما فى عبق (قوله ليصح الكلام) أى لأن جعلها للمبالغة يلزم عليه تكرار ما قبل المبالغة مع قوله ولكل فسخه قبل عمله ومناقضته له لاقتضائها انه إذا لم يتزود ولم يظعن لربه فسخه دون العامل كما هو بعد التزود وهو مناقض لقوله ولكل فسخه قبل عمله (قوله أو ظعن)أى بعد التزود (قوله فلنضوضه)أى فيبقى المال تحت يد العامل لنضوضه أى خلوصه ببيع السلع (قوله إلا لمنع) أى من رب المال للعامل عن التحريك فى السفر بعد النضوض فليس له التحريك حينئذ (قوله ينظر فى الاصلح من تعجيل أو تأخير) أى فيحكم به

ويكفي منهم اثنان فيما يظهر (وإن ماتَ) العامل قبل النضوض (فلوارثه الأمين) لا غيره (أنْ يكمله) على حكم ما كان مورثه (وإلا) يكن الوارث أميناً (أتى) (٥٣٦) أى عليه أن يأتى (بأمين كالأول) فى الأمانة والثقة (وإلا) يأت بأمين كالأول (سلموا) أى الورثة المال لربه (هدراً) أى بغير شيء من ربح أو أجرة (والقولُ للعامل فى) دعوى (تلفه) كله أو بعضه لأن ربه رضيه أميناً وإن لم يكن أميناً فى الواقع وهذا إذا لم تقم قرينة على كذبه وإلا ضمن (و) فى دعوى (خسره) بيمين ولو غير متهم على المشهور إلا لقرينة تكذبه (و) فى دعوى (رده إلى ربه إنْ قبضَ بلا بينة) مقصودة للتوثق بيمين ولو غير متهم اتفاقاً فان نكل حلف رب المال لأن الدعوى هنا دعوى تحقيق بخلاف ما تقدم فيغرم بمجرد نكوله لأنها دعوى اتهام فلو قبض ببينة غير مقصوده للتوثق فكما لو قبض بلا بينه وكذا إن أشهد العامل على نفسه انه قبض ، وأما المقصودة للتوثق وشهدت على معاينة الدفع والقبض معاً فلا يقبل قوله معها فى الرد (أوْ قالَ) العامل هو (قراضٌ) بجزء من الربح (و) قال (ربهُ) هو (بضاعةٌ بأجرٍ) فالقول للعامل بيمين إن كانت المنازعة بعد العمل الموجب للزوم القراض وأن يكون مثله يعمل فى قراض ومثل المال فى يدفع قراضاً وأن يزيد جزء الربح على أجرة البضاعة (أوْ عكسهُ) أى قال العامل بضاعة بأجر وقال ربه قراض فالقول للعامل بالشروط المتقدمة فلو قال قراض وربه بضاعة بلا أجر فالقول لربه بيمين

(قوله ويكفي منهم اثنان الخ) استظهر شيخنا العدوى كفاية واحد عارف برضيانه (قوله فلوارثه الأمين أن يكمله) أى ولا ينفسخ عقد القراض بموت العامل كالجعل وإنما لم ينفسخ كالاجارة تنفسخ بتلف مايستوفى منه إرتكاباً لأخف الضررين وهما ضرر الورثة فى الفسخ وضرر ربه فى إبقائه عندهم ولا شك أن ضرر الورثة بالفسخ أشد لضياع حقهم فى عمل مورثهم وقوله فلوارثه الأمين أى ولو كان دون أمانة من مورثهم (قوله لاغيره) أى ولو كان مورثه غير أمين لرضا رب المال به (قوله كالأول فى الأمانة والثقة) أى بخلاف أمانة الوارث فلا يشترط مساواتها لامانة الورث والفرق أنه يحتاط فى الأجنبي مالا يحتاط فى الوارث وبعضهم اكتفى بمطلق الأمانة فى الأجنبي وإن لم تكن مثل الامانة فى الأول وفى حاشية شيخنا على خش ترجيحه (قوله وإلا يأت) أى وارث العامل بأمين كالأول أى والفرض أن ذلك الوارث غير أمين (قوله هدراً) أى تسلما هدراً لأن عمل القراض كالجعل لا يستحق العامل فيه شيئاً إلا بتمام العمل (قوله والقول للعامل فى تلفه) وكذا القول فى أنه لم يعمل بمال القراض إلى الآن كما استظهره ح قال ولم أر فيه نصاً اهـ وماذكره المصنف من أن القول للعامل فى التلف والخسر يجرى فى القراض الصحيح والفاسد ﴿تنبيه﴾ قول المصنف والقول للعامل أى بيمين وقيل بغير يمين واعلم أن الخلاف فى تحليفه وعدمه جار على الخلاف فى أيمان التهمة وفيها أقوال ثلاثة :قيل تتوجه مطلقاً وهو المعتمد وقيل لاتتوجه مطلقاً وقيل تتوجه إن كان متهماً عند الناس وإلا فلا اهـ عدوى (قوله إلا لقرينة تكذبه) بأن سأل تجار بلد تلك السلع هل خسرت فى زمان كذا أولا فأجابوا بعدم الخسارة (قوله ورده إلى ربه إن قبض بلا بينة مقصودة للتوثق) كلام المصنف مقيد بما إذا ادعى العامل رد رأس المال وجميع الربح حيث كان فيه ربح فان ادعى رد رأس المال فقط مقراً ببقاء ربح جميعه بيده أو ببقاء ربح العامل فقط لم يقبل على ظاهر المدونة وقبل عند اللخمى وقال القابسى يقبل إن ادعى رد رأسه مع رد حظ رب المال من الربح وأما لو ادعى رد رأس المال فقط مع بقاء جميع الربح بيده فلا يقبل قوله وفاقاً للمدونة والحاصل أن المدونة ظاهرها عدم القبول فى المسئلتين واللخمى يقول بالقبول فيهما والقابسى يقول بالقبول فى واحدة وبعدمه فى واحدة وذكر الأقوال الثلاثة ابن عرفة ومشى ابن المنير فى نظم المدونة على ما للقابسى (قوله فكما لو قبض بلا بينة) أى فى أن القول قوله فى دعوى الرد بيمين (قوله وكذا إن أشهد العامل على نفسه) أى من غير حضور رب المال أو أشهد رب المال على العامل عند الدفع له لا لخوف جحوده بل لخوف إنكار وارثه إذا مات (قوله وأما المقصودة للتوثق) أى وهى التى يشهدها رب المال خوفاً من دعوى العامل الرد والظاهر أنه يقبل قوله أنه أشهدها خوفاً من دعوى الرد لأنه لا يشترط تصريحه للبينة بذلك (قوله وشهدت على معاينة الدفع) أى من رب المال والقبض من العامل (قوله ان كانت المنازعة بعد العمل الخ) أى فاذا اختل شرط لم يقبل قوله ولو حلف كما أنه إذا وجدت ونكل لم يقبل قوله وحلف ربه ودفع أجرة البضاعة (قوله فالقول للعامل بالشروط المتقدمة) أى ان كانت المنازعة بعد العمل وكان مثل العامل يشترى البضاعة للناس بأجر وكان مثل المال يدفع بضاعة وأن تزيد أجرة البضاعة على جزء الربح هذا هو المراد وإنما قبل قول العامل فى هاتين المسئلتين لأن الاختلاف بينه وبين رب المال يرجع للاختلاف

وعليه أجرة مثله كما في المدونة (أو ادّعى) رب المال (عليه) أي على من بيده مال (الغصبَ) أو السرقة وقال من بيده المال قراض فالقول له بيمين لأن الاصل عدم العداء ولو كان العامل مثله يغصب وعلى رب المال الإثبات (أو قالَ) العامل (أنفقتُ) على نفسي (من غيره) فارجع به وقال ربه بل منه فالقول للعامل ويرجع بما ادعى ربح المال أو خسر كان يمكنه الانفاق منه لكونه عينا أم لا إن أشبه فقوله الآتي ان ادعى مشبها يرجع لهذه أيضا (وَ) القول للعامل بيمينه (فِي) قدر (٥٣٧) (جزءِ الرِّبحِ) إذا تنازعا بعد العمل بشرطين (إن ادّعى مُشبها) أشبه ربه أم لا (والمالُ) أي والحال أن المال الذي يدعيه الصادق ذلك بجميع المال أو ربحه أو خصوص الحصة التي يدعيها (بيدهِ) أي العامل ولو حكما كما أشار له بقوله (أو وديعةً) عند أجنبي بل (وإنْ لربهِ) أي عند ربه فاللام بمعنى عند أي وأقر ربه بأنه عنده وديعة وأما إن خالفه فينبغي أن يكون القول قول رب المال وقوله ان ادعى مشبها والمال بيده راجع لمسئلة الإنفاق وما بعدها * ولما ذكر ما يقبل فيه قول العامل ذكر مسائل يقبل فيها قول رب المال فقال (و) القول (لربهِ) بيمينه (إن ادّعى) في قدر جزء الربح (الشبهَ فقط) ولم يشبه العامل فإن لم يشبه ربه أيضا فقراض المثل كما قدمه (أو قالَ) رب المال (قرضٌ في) قول العامل (قراضٌ أو وَديعةٌ) فالقول لربه بيمينه لأن الأصل تصديق

المالك في كيفية خروج ماله من يده (أوْ) تنازعا (في) قدر (جزءِ قبل العملِ) الذي يحصل به لزومه لكل فالقول لربه بلا يمين (مطلقا) أشبه أم لا لقدرته على رد ماله (وَإن قالَ) ربه هو (وَديعةٌ) عندك وقال العامل قراض (ضَمنه العامِل إن عملَ) وتلف لدعواه أنه أذن له في تحريكه قراضا والأصل عدمه ومفهوم الشرط عدم الضمان ان ضاع قبل العمل لاتفاقهما على انه كان أمانة ولما ذكر ما يصدق فيه العامل وما يصدق فيه ربه ذكر ما هو أعم بقوله (و) القول (لمدّعي الصحةِ) دون مدعي الفساد وظاهره

في جزء الربح وسيأتي أنه يقبل فيه قول العامل إذا كان اختلافهما بعد العمل كما هنا (قوله وعليه اجرة مثله) أي مثل المال سواء كان مثل العامل يأخذ أجرة أم لا (قوله كما في المدونة) قد يقال إذا كان القول قول رب المال فينبغي أن لا يكون للعامل أجرة مثله وإلا فلا ثمرة لكون القول قول ربه وأجيب بأن ثمرة كون القول قول رب المال عدم غرامة جزء القراض الذي ادعاه العامل حيث زاد ووجه كون العامل له أجرة المثل أن دعوى رب المال تتضمن أن العامل تبرع له بالعمل وهو ينكر ذلك ويدعي انه باجرة فله أجرة مثله (قوله على من بيده مال) أي لرب المال المدعي (قوله وعلى رب المال الإثبات) أي اثبات ما ادعاه من الغصب أو السرقة (قوله أو قال) أي قبل المفاصلة والحال أن المال بيد ذلك العامل وأشبه في دعواه وأما لو ادعى ذلك بعد المفاصلة أو لم يشبه في دعواه لم يقبل قوله (قوله أم لا) أي لكونه سلعا اشتراها سريعا برأس المال النقد (قوله بعد العمل) أي وأما قبله فلا فائدة لكون القول قول العامل لأن لربه فسخه (قوله ان ادعى مشبها) أي وأما لو انفرد رب المال بالشبه كان القول قوله كما يأتي (قوله أشبه ربه) أي فيما يدعيه من الجزء أم لا (قوله الصادق ذلك بجميع المال) أي الاصل والربح وقوله أو ربحه أي فقط (قوله والمال بيده) أي حسا أو معنى ككونه وديعة عند أجنبي بل وان كان عند ربه ومفهوم بيده أنه لو سلمه لربه على وجه المفاصلة لم يكن القول قول العامل ولو مع وجود شبهه وهو كذلك ان بعد قيامه فان قرب فالقول قوله كما قاله أبو الحسن (قوله فاللام بمعنى عند) كقوله تعالى « أقم الصلاة لدلوك الشمس » (قوله وأما ان خالفه) اي بأن قال العامل هو بيدك وديعة وقال ربه بل قبضته على المفاصلة (قوله فينبغي أن يكون القول قول رب المال) أي بيمين يعني إن قام عن بعد أما ان قام عن قرب فالقول قول العامل (قوله فان لم يشبه) أي رب المال أيضا أي كما أن العامل لم يشبه (قوله كما قدمه) أي في قوله كاختلافهما في الربح وادعيا ما لا يشبه أي كاختلافهما في جزء الربح المجعول للعامل والحال أنهما ادعيا ما لا يشبه ومحل لزوم قراض المثل إذا حلفا أو نكلا والاقضى للحالف على الناكل (قوله فالقول لربه بيمينه) أي سواء كان تنازعهما قبل العمل او بعده ولو قال رب المال دفعته لك قراضا وقال العامل بل قرضا صدق العامل لان رب المال هنا مدع للربح فلا يصدق والحاصل ان القول قول مدعي القرض منهما (قوله لان الاصل تصديق الخ) أي ولان العامل يدعي عدم ضمان ما وضع يده عليه والاصل في وضع اليد على مال الغير الضمان (قوله وان قال وديعة الخ) قال الشيخ احمد الزرقاني جواب ان محذوف وقوله ضمنه العامل جواب شرط محذوف والاصل وان قال وديعة وخالفه العامل وقال قراض فالقول قول ربه وان كان العامل حركه ضمنه وقوله ان عمل دليل على هذا المقدر وعكس المصنف وهو قول ربه قراض والعامل وديعة فالقول للعامل لان ربه مدع على العامل الربح وهذا إذا تنازعا بعد العمل والا فقول ربه كاختلافهما في الجزء قبل العمل (قوله والاصل عدمه) اي عدم اذنه له في تحريكه قراضا (قوله لاتفاقهما على انه كان امانة) اي لان احدهما يدعي انه امانة على سبيل الوديعة والآخر يدعي انه امانة على سبيل القراض

ولو غلب الفساد وهو المشهور لأنها الأصل كالوقال رب المال عقدنا على نصف الربح ومائة تخصنى وقال العامل بل على نصف الربح فقط فالقول للعامل وفى عكسه القول لرب المال (وَمن هلكَ) أى مات(وَقبلهُ) بكسر القاف وفتح الباء أى جهته (كقراضٍ) أدخلت الـكاف الوديعة والبضاعة (أخذَ)من ماله (وَإن لمْ يوجَد)فى تركته لاحتمال إنفاقه أو تلفه بتفريطه فان ادعى الوارث أن الميت رده أو تلف عنده بسماوى أو خسر فيه أو نحو ذلك مما يقبل فيه قول مورثهم فقال العوفى قبل منهم لأنهم نزلوا منزلة مورثهم ولا تقبل دعواهم أن الرد منهم وتقدم فى الوديعة زيادة بيان (وَحاصّ)رب القراض ونحوه (غُرماءَهُ)فى المال المخلف عنه (وَتعين) القراض ومثله الوديعة والبضاعة (بوصيةٍ) ان أفرزه وشخصه بها كهذا قراض فلان أو وديعته (وقدم صاحبهُ) أى صاحب القراض ونحوه المعين له على الغرماء الثابت دينهم (فى الصحةِ والمرضِ)وسواء ثبت دينه باقرار أو بينة فقوله فى الصحة الخ متعلق بمحذوف تقديره الثابت أى قدم على الدين الثابت فى الصحة والمرض (وَلا ينبغى) أى يحرم (لعامِل) فى مال القراض (هبةٌ) لغير ثواب بكثير ولو للاستئلاف (وَ)لا(تولية)لسلعة من القراض بأن يوليها لغيره بمثل ما اشترى وهذا ما لم يخف الوضيعة وإلا الخسر جاز (وَوسِعَ) بالبناء للمفعول أى رخص فى الشرع للعامل ويحتمل البناء للفاعل والمرخص هو الإمام مالك رضى الله تعالى عنه (أن يأتى) العامل(بطعامٍ كغيرهِ) أى كما يأتى غيره بطعام يشتركون

(قوله ولو غلب الفساد) أى فساد القراض فى عرف بلدهم (قوله وهو المشهور) مقابله قول عبد الحميد القول قول مدعى الفساد إن غلب واستظهره بن (قوله فالقول للعامل) أى لانه مدعى الصحة ورب المال مدعى الفساد (قوله ومن هلك) أى أو أسر أو فقد ومضت عليه مدة التعمير (قوله وقبله) خبر مقدم والـكاف من قوله كقراض اسم بمعنى مثل مبتدأ مؤخر أى وجهته مثل قراض أى قراض وما ماثله ببينة أو إقرار من الميت (قوله أخذ من ماله) أى بعد حلف ربه أنه لم يصل اليه ولا قبض شيئا منه (قوله لاحتمال انفاقه) أى لاحتمال أن العامل أنفقه أو ضاع منه بتفريطه قبل موته (قوله أو نحو ذلك) أى كدعواهم أنه أخذه ظالم (قوله فقال العوفى قبل منهم) أى ولم يؤخذ من مال الميت شىء (قوله وتقدم الخ) حاصل ما تقدم أن محل الضمان والمحاصة حيث لم يوص ولم يطل الامر فان أوصى بالوديعة أو القراض أو البضاعة فلا ضمان وان لم توجد بل ان وجدها أخذها وإن لم توجد فلا شىء له لانه علم من إيصائه بها أنه لم يتلفها ومن الوصية بها أن يقول وضعتها فى موضع كذا ولم توجد فيه وإن طال الامر كعشر سنين من يوم أخذ المال من ربه لوقت الدعوى فانه يحمل على أنه رده لربه ولا تقبل دعوى ربه أنه باق (قوله ونحوه) أى كرب البضاعة والوديعة (قوله غرماؤه) أى غرماء الميت (قوله وتعين بوصية إن أفرزه بها) أى إن عينه بالوصية أى وحينئذ فيأخذه من عين له ويختص به عن الغرماء هذا إذا وجد ذلك المال المفرز وكان الميت الذى عينه غير مفلس مطلقا كان التعيين فى الصحة أو المرض قامت بينة بأصله أم لا ولذا قال المصنف وقدم الخ وأما ان كان مفلسا قبل تعيينه إن قامت بينة بأصله سواء عين فى حال الصحة أو المرض وان لم تقم بينة بأصله لا يقبل تعيينه كان صحيحا أو مريضا ولا فرق فى هذا كله بين الوديعة والقراض والبضاعة على ما هو الصواب وأما ان عينه بالوصية ولم يوجد ذلك الذى عينه فلا شىء لربه بخلاف ما اوصى به ولم يفرزه فانه ان وجده ربه أخذه والا حاصص به مع الغرماء اه وفى عج لو اقر العامل بكراء حانوت او اجرة اجير او دابة او ببقية ثمن او نحو ذلك فيلزم مال القراض ان كان اقراره قبل المفاصلة لا بعدها ففى جزئه ما عليه فقط وسئل عج عن عامل قراض ارسل سلعا لابيه فأخذها رب المال ببينة تشهد أن اباه اخبر انها من سلع القراض واسر العامل فجاء منه كتاب بأن مال القراض عنده وان السلع من غيره فاجاب بان العامل يصدق لانه أمين ولا ينظر للتهمة واقرار ابيه لا يلزمه لان اقرار الانسان لا يسرى على غيره (قوله ان أفرزه) أى والا حاص الغرماء ولا يقدم عليهم كما تقدم (قوله وشخصه بها) أى بالوصية (قوله المعين له على الغرماء) أى سواء كان تعيين القراض ونحوه فى صحته أو فى مرضه ثبت أصله ببينة أم لا (قوله متعلق بمحذوف) أى كما قال طفى تقديره الثابت وقال ابن عاشر الظاهر تعلقه بوصية (قوله أى يحرم) حمل الشارح كلام المصنف على التحريم وان كان لفظه كلفظ المدونة يقتضى الـكراهة لحمل ابن يونس وابن ناجى لفظها على التحريم (قوله بكثير) أى وأما هبة القليل كدفع لقمة لسائل ونحوها فجائز كما أنه يجوز له أن يهب للثواب لانها بيع والفرق بين الشريك وعامل القراض حيث جاز للأول هبة الـكثير للاستئلاف دون الثانى ان العامل رجع فيه انه أجير والقول بأنه شريك مرجوح وحينئذ فالشريك اقوى منه (قوله ولا تولية) اى لتعلق حق رب المال بالربح فيها (قوله ما لم يخف الوضيعة) اى

فى أكله (إن لم يقصد التفضل) على غيره بأن لا يزيد على غيره زيادة لها بال (وإلا) بأن قصد التفضل (فليتحلله) أى يتحلل رب المال بأن يطلب منه المسامحة (فإن أبى) من مسامحته (فليكافئه) أى يعوضه بقدر ما يخصه [درس] ﴿باب﴾ فى بيان أحكام المساقاة وهى عقد على خدمة شجر وما ألحق به بجزء من غلته أو بجميعها بصيغة ومناسبتها للقراض ظاهرة (إنما تصح مساقاة شجر) بالشروط الآتية فهى مصب الحصر فلا ينافى ما يأتى له من أنها تكون فى الزرع والمقثأة ونحوهما (وإن بعلا) وهو ما يشرب بعروقه من نداوة الأرض ولا يحتاج لسقى لأن احتياجه للعمل يقوم مقام السقى (ذى ثمر) أى بلغ حد الإثمار بأن كان يثمر فى عامه سواء كان موجوداً وقت العقد أم لا، واحترز بذلك من الودى فانه لا يبلغ حد الإثمار فى عامه (لم يحل بيعه) عند العقد أى لم يبد صلاحه ان كان موجوداً فان بدا صلاحه وهو فى كل شىء بحسبه لم تصح مساقاته لاستغنائه (ولم يخلف) عطف على ذى ثمر أى شجر ذى ثمر وشجر لم يخلف فان كان يخلف لم تصح مساقاته ويخلف بضم أوله وكسر اللام من أخلف والمراد بما يخلف ما يخلف إذا لم يقطع كالموز فانه إذا انتهى أخلف لأنه تنبت أخرى منه بجانب الأولى تثمر قبل قطع الأولى وهكذا دائما فانتهاؤه بمنزلة جذه فلا تجوز مساقاته لأن الذى لم ينته منه يناله من سقى العامل فكأنه زيادة عليه وأما ما يخلف مع القطع كالسدر فإنه يخلف إذا قطع فتصح مساقاته وسيأتى فى مساقاة الزرع أن من جملة ما يعتبر فيه أن لا يخلف أيضاً لكن الإخلاف فيه إنما يكون بجذه، فالإخلاف فى الشجر غير معنى الإخلاف فى الزرع (إلا تبعاً) استثناء من مفهوم الثلاثة قبله أى إلا أن يكون ما لا ثمر فيه وما حل بيعه وما يخلف تبعاً لكن رجوعه لمفهوم الثانى أى لم يحل بيعه إنما يصح إذا كان فى الحائط

الخسر فيها (قوله إن لم يقصد التفضل الخ) صادق بأن يكون طعام كل مساويا لطعام الآخر أو كان أزيد منه ولو كانت الزيادة لها بال لم تسمح بها النفوس إلا أنه لم يقصد بها المفاضلة فظاهره الجواز فى الصورتين وهو مسلم فى الأولى دون الثانية ولذا قال الشارح بأن لا يزيد الخ تفسير لعدم قصد المفاضلة (قوله بقدر ما يخصه) أى فيما زاده من الطعام على غيره .

﴿ باب المساقاة ﴾

(قوله عقد على خدمة شجر) إنما سمى ذلك العقد مساقاة مع أنه متعلق بغير السقى أيضاً لأنه معظم ما تعلق به العقد (قوله وما ألحق به) أى كالنخل والزرع والمقثأة ونحوها (قوله ظاهرة) أى من جهة أن كلا منهما عقد على عمل بجزء مجهول الكم * واعلم أن المساقاة مستثناة للضرورة من أمور خمسة ممنوعة الأول بيع الثمرة قبل بدو صلاحها، الثانى بيع الطعام بالطعام نسيئة إذا كان العامل يغرم طعام الدواب والأجراء لأنه يأخذ عن ذلك الطعام طعاماً بعد مدة، الثالث الغرر للجهل بما يخرج على تقدير سلامة الثمرة، الرابع الدين بالدين لأن المنافع والثمار كلاهما غير مقبوض الآن، الخامس المخابرة وهى كراء الأرض بما يخرج منها بالنسبة لترك البياض للعامل كما يأتى (قوله إنما تصح مساقاة شجر) أى العقد على سقى شجر فهى من المفاعلة التى تكون لواحد كسافر وعافاه الله، وأراد بالشجر ما يشمل النخل (قوله فهى) أى الشروط مصب الحصر أى ويصح جعله منصباً على الشجر بقيد محذوف أى إنما تصح المساقاة صحة مطلقة فى شجر ومعنى الاطلاق سواء عجز ربه أم لا (قوله وإن بعلا) أى هذا إذا كان سيحاً أى يشرب بالماء الجارى على وجه الأرض بل وإن كان بعلا وبالغ على البعل دفعاً لتوهم عدم جواز المساقاة فيه لبعده عن محل النص وهو السقى لا لرد على قائل بعدم جواز المساقاة فيه كما قاله عبق فقد قال بن لم أر وجود الخلاف فى مساقاة البعل بعد البحث عنه فى ابن عرفة وغيره (قوله من الودى) أى وهو النخل الصغير (قوله فانه لا يبلغ حد الإثمار فى عامه) أى فلا تصح المساقاة فيه (قوله لم يحل بيعه) صفة لثمر (قوله وهو) أى بدو الصلاح فى كل شىء بحسبه ففى البلح باحمراره أو اصفراره وفى غيره بظهور الحلاوة فيه (قوله لاستغنائه) أى وأجاز سحنون المساقاة بعد بدو الصلاح على حكم الاجارة بناء على مذهبه من انعقاد الاجارة بلفظ المساقاة (قوله عطف على ذى) أى لا على لم يحل بيعه لأن جملة لم يحل بيعه صفة لثمر وعدم الإخلاف إنما هو من أوصاف الشجر لا الثمر (قوله والمراد بما يخلف) أى من الشجر (قوله فانه إذا انتهى) أى طيب ثمره (قوله يناله من سقى العامل) أى والحال أنه لا يثمر فى ذلك العام (قوله وأما ما يخلف من القطع الخ) هذا محترز قوله إذا لم يقطع (قوله كالسدر) أى والسنط والتوت (قوله إنما يكون بجذه) أى كالقرط والبرسيم والملوخية (قوله استثناء من مفهوم الثلاثة) أى كما فى ح عن الباجى خلافاً لقول ابن غازى أنه استثناء من مفهوم الشرطين قبله (قوله وما يخلف تبعاً) أى فلا يمنع من صحة المساقاة وإذا دخل تبعاً كان لهما ولا يجوز ابقاؤه للعامل ولا لرب الحائط لأنه زيادة إما على رب الحائط أو على العامل يناله بسقيه مشقة، والفرق بينه وبين الأرض ورود السنة فى الأرض انظر بن

أكثر من نوع والذي حل بيعه من غير جنس مالم يحل وأما إن كان الحائط نوعاً واحداً فهو بحل البعض حل الباقي كما مر فلا تتأتى فيه تبعية في والتبعية المسائل في الثلاث الثلث فدون (بجزء) الباء بمعنى على متعلقة بتصح، والمراد بالجزء ماقابل المعين كثمرة نخلة بعينها أو آصع أو أوسق لا ماقابل الكل، إذ يجوز أن يكون جميع الثمرة للعامل أو لرب الحائط (قل) الجزء كعشر (أو كثر) (شاع) في جميع الحائط احترازاً مما إذا كان شائعاً في نخلة معينة أو نخلات (وعلم) قدره كربع احترازاً مما إذا جهل نحو لك جزء أو جزء قليل أو كثير فقوله بجزء قل أو كثر لا يستلزم تعيين قدره فلذا قال وعلم ويشترط في الجزء أيضاً أن يكون مستوياً في جميع أنواع الحائط فلو دخلا على أنه في التمر النصف وفي الزيتون مثلا الربع لم يجز (بساقيت) أي بهذه المادة فقط عند ابن القاسم لأن المساقاة أصل مستقل بنفسه فلا تنعقد إلا بلفظها والمذهب أنها تنعقد بعاملت ونحوه أي من البادىء منهما ويكفي من الثاني أن يقول قبلت ونحوه واحترز بذلك عن لفظ الاجارة والبيع ونحوهما فلا تنعقد به فان فقد شرط لم تصح (ولا) تصح باشتراط (نقص) أي إخراج (من في الحائط) من رقيق أو دواب كانت موجودة فيها يوم العقد، قال في الرسالة ولا تجوز المساقاة على إخراج ما في الحائط من الدواب أو الرقيق انتهى، فالمضر شرط إخراج ما كان موجوداً بخلاف لو أخرجها بلا شرط (ولا) باشتراط (تجديد) على العامل أو على رب الحائط لشيء من ذلك لم يكن موجوداً وقت العقد (ولا) باشتراط (زيادة) خارجة عن الحائط (لأحدهما) كأن يعمل له عملا في حائط أخرى أو يزيده

(قوله أكثر من نوع) أي كبلح وخوخ والذي حل بيعه واحد منهما دون الآخر (قوله الثلث) وهل هو فيما لا ثمر له فالنظر لثلث قيمة أصوله فاذا كانت قيمتها الثلث من قيمتها مع قيمة الثمرة جازت المساقاة وإلا فلا أو المعتبر عدد مالا يثمر من عدد مايثمر اهـ عبق (قوله والمراد الخ) أي وحينئذ فالحصر المتعلق بهذا نسبي أي إنما يصح بجزء لا بعدد آصع ولا بثمر نخلة أو نخلات بعينها (قوله أو آصع) أي معلومة العدد (قوله في نخلة معينة) أي كساقيتك على العمل في هذا الحائط وبثلث ثمر هذه النخلة أو هذه النخلات (قوله وعلم قدره) أي وعين قدره ولو جهل قدر ما في الحائط سواء كان تعيينه باللفظ والنص عليه كربع بل ولو كان التعيين بالعادة الجارية في البلد (قوله لا يستلزم تعيين قدره) أي لأنه أعم منه لصدقه بما إذا قال له جعلت لك جزأ قليلا أو كثيراً وبما إذا قال له جعلت لك الربع مثلا والأعم لا يلزم أن يصدق بأخص معين (قوله ويشترط في الجزء أيضاً) أي كما يشترط شيوعه في جميع الحائط وتعيين قدره (قوله أن يكون مستويا الخ) قد يقال يغني عن هذا الشرط اشتراط شيوعه في جميع الحائط لأنه إذا حصل له النصف في الثمر والربع في الزيتون كان كل من الجزأين غير شائع في جميع الحائط فتأمل (قوله أي بهذه المادة) أي فيدخل ساقيتك وأنا مساقيك أو أعطيتك حائطي مساقاة (قوله والمذهب الخ) هذا قول سحنون واختاره ابن شاس وابن الحاجب وما ادعاه الشارح من أنه المذهب تبعاً لعبق قال بن فيه نظر إذ قول ابن القاسم الذي هو ظاهر المصنف صححه ابن رشد في المقدمات والبيان وكذا كلام المتيطي وعياض والتوضيح وغيرهم يقتضي أنه المذهب ولذا اقتصر ابن عرفة عليه (قوله بعاملت ونحوه) كعاملتك على الخدمة في هذا الحائط بكذا أو عاقدتك على الخدمة في هذا الحائط بكذا (قوله ونحوه) أي كرضيت (قوله واحترز بذلك عن لفظ الإجارة الخ) هذا يقتضي ان هذا متفق عليه عند ابن القاسم وسحنون وليس كذلك بل هو من محل الخلاف بينهما كما في كلام ابن رشد والمتيطي ونص الأول منهما والمساقاة أصل في نفسها لا تنعقد إلا بلفظ المساقاة على مذهب ابن القاسم فلو قال رجل استأجرتك على العمل في حائطي هذا بنصف ثمرته لم يجز على مذهبه كما لا تجوز الاجارة عنده بلفظ المساقاة بخلاف قول سحنون فانه يجيزها ويجعلها اجارة وكلام ابن القاسم أصح اهـ بن (قوله ولا نقص الخ) الواو للحال ولا نافية والخبر محذوف والتقدير إنما تصح مساقاة شجر بالشروط المذكورة والحال أنه لا نقص لمن في الحائط من الرقيق والدواب ولا تجديد له موجود، وبهذا تعلم أن ماذكره الشارح حل معنى لا حل إعراب (قوله ولا تصح باشتراط نقص الخ) أي ولا تصح المساقاة باشتراط رب الحائط على العامل أنه يخرج من كان في الحائط موجودا حين العقد من الرقيق أو الدواب ويأتي العامل ببدله (قوله بخلاف لو أخرجها) أي بعد العقد من غير شرط فانه لا يضر كما أن إخراج من ذكر من الحائط قبل عقدها لا يضر ولو كان قاصداً للمساقاة (قوله ولا باشتراط تجديد) أشار بهذا إلى أن المضر إنما هو الاشتراط وأما التجديد لشيء لم يكن في الحائط وقت العقد من غير شرط لم يضر كان المجدد العامل أو رب الحائط، وأشار المصنف بهذا لقول المدونة ومالم يكن في الحائط يوم عقد المساقاة لا ينبغي أن يشترطه العامل على رب الحائط إلا ماقل كغلام أو دابة في حائط كبير اهـ بن (قوله خارجة عن الحائط) أي فهو غير قوله ولا تجديد فلا يقال

شيئاً أو عرضاً أو منفعة كسكنى دار ونحو ذلك الا ان كانت قليلة أو دابة أو غلاماً في الحائط كما يأتي (وعمل العامل) وجوباً (جميع ما يفتقر) الحائط (اليه عرفا) ولو يبقى بعد مدة المساقاة (كإبار) وهو تعليق طلع الذكر على الانثى (وتنقية) لمنافع الشجر (ودواب وأجراء) إصح تسليط عمل عليهما بالتضمين أي لتضمنه معنى لزم أي يلزمه الاتيان بهما ان لم يكونا في الحائط ويصح أن يقدر لهما عامل يناسبهما أي وحصل الدواب والاجراء قال فيها وعلى العامل اقامة الادوات كالدلاء والمساحي والاجراء والدواب (وأنفق) العامل على من في الحائط من رقيق وأجراء ودواب (وكسا) من يحتاج للكسوة سواء كان لرب الحائط أو للعامل قال فيها وتلزمه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط ورقيقه كانوا له أو لرب الحائط انتهى (لا أجرة من كان فيه) بالرفع عطف على المعنى أي على العامل ما ذكر لا أجرة أو ولزمه ما ذكر لا تلزمه الاجرة فيما مضى ولا فيما يستقبل فحكم الاجرة مخالف لحكم النفقة فيما كان موجوداً في الحائط وأما أجرة ما استأجره فعليه (أو خلف من مات أو مرض) أو أبق فلا يلزم العامل وانما خلفه على ربه (كما رث) من دلاء وحبال فهي على العامل (على الاصح) فالتشبيه راجع لما قبل النفي فكان عليه تقديمه عليه، ثم شبه بقوله أول الباب انما تصح مساقاة شجر فقال (كزرع) ولو بعلا كزرع مصر وافريقية (وقصب) بفتح الصاد المهملة وهو قصب السكر اذا كان لا يخلف كما يأتي كبعض بلاد المغرب بخلاف ما يخلف كقصب مصر فلا تصح مساقاته (وبصل ومقثأة) بكسر الميم وسكون القاف وبالثاء المثلثة مهموزاً ومنها الباذنجان والقرع فتصح مساقات ذلك بشروط خمسة: **الأول**، وقد تركه المصنف، أن يكون مما لا يخلف أي بعد قطعه فلا يجوز في القضب بالضاد المعجمة والقرط بضم القاف والبقل كالكراث وكذا البرسيم فانه يخلف وقد علمت أن معنى الإخلاف هنا

إنه لاحاجة لقوله ولازيادة بعد قوله ولا تجديد (قوله ونحو ذلك) أي كأن يشترط أحدهما على الآخر خدمة بيته أو طحن إردب مثلا (قوله إلا إن كانت) أي الزيادة الخارجة عن الحائط قليلة وقوله أو دابة أي أو كان التجديد المشترط شيئاً قليلا كدابة أو غلام في الحائط والحال انه كبير (قوله وجوباً) أخذ هذا من كون القضية مطلقة ومن القواعد أن قضايا العلوم المطلقة تفيد الوجوب أو أخذه من التعبير بالفعل، كذا قرره شيخنا (قوله جميع ما) أي جميع العمل الذي يفتقر الحائط اليه فضمير يفتقر للحائط المفهوم من المقام وحينئذ فالصلة جرت على غير من هي له ولم يبرز مشياً على المذهب الكوفي لأمن اللبس لأن الذي يفتقر للعمل انما هو الحائط (قوله عرفاً) أي لقيام العرف مقام الوصف (قوله كإبار) أي وكذا ما يؤبر به على المعتمد (قوله وتنقية لمنافع الشجر) أي وأما تنقية العين فعلى رب الحائط ويجوز اشتراطها على العامل فلا يصح دخولها هنا لأن كلام المصنف فيما على العامل لزوماً، هذا وما ذكره المصنف من الفرق بين تنقية منافع الشجر وتنقية العين أي كنسها تبع فيه ابن شاس وابن الحاجب وهو قول ابن حبيب ولكن الذي في المدونة التسوية بين منافع الشجر وتنقية العين في أنه على رب الحائط إلا أن يشترطهما على العامل كما في نقل المواق، فلعل الأولى أن مراد المصنف بالتنقية هنا تنقية النبات فلا يخالف المدونة انظر بن (قوله ودواب وأجراء) أي وكذا عليه الجذاذ والحصاد لثمر وزرع والكيل وما أشبه ذلك كالدراس (قوله وأنفق العامل) أي من يوم عقد المساقاة على من في الحائط من رقيق أو دواب أو أجراء سواء كانوا في الحائط لربه قبل عقد المساقاة أو أتى بهم العامل فيه بعده (قوله من يحتاج للكسوة) أي مما في الحائط من الرقيق وقوله وكسا أي سواء كانت الكسوة لا تبقى بعد مدة المساقاة أو كانت تبقى بعدها لأن بقاءها بعدها زمن قليل فليست مثل كنس العين وبناء الجدار تأمل (قوله سواء كان) أي من في الحائط من الرقيق (قوله ورقيقه) أي رقيق الحائط وقوله كانوا أي الدواب والرقيق (قوله لا تلزمه الأجرة الخ) ظاهر المصنف أنه لا يلزمه أجرة من كان فيه كان الكراء وجيبة أو مشاهرة وهو ظاهر المدونة كما قال ح وقال اللخمي إنما ذلك في الوجيبة نقد رب الحائط فيها أم لا، وأما المشاهرة فتلزمه إن لم ينقد فيها ربه مدة كأن عليه أجرة ما زاد على مدة الوجيبة قال ح وهو مخالف لظاهر المدونة أي فهو ضعيف خلافاً للبساطي فانه جعل كلام اللخمي هو المعول عليه (قوله أو خلف من مات) عطف على أجرة ومعناه انه لا يجب على العامل خلف من مات أو مرض من الدواب التي كانت فيه بل هو كما في المدونة على رب الحائط وإن لم يشترط العامل ذلك فلو شرط خلفها على العامل لم يجز (قوله على الأصح) اي لأنه انما دخل على انتفاعه بها حتى تهلك أعيانها وتجديدها على العامل معلوم عادة وحينئذ فلا يجوز اشتراطها على رب الحائط (قوله كزرع ولو بعلا) أي لأنه قد يخاف عليه الموت عند عدم سقيه واحتياجه لعمل ومؤنة (قوله فلا تصح مساقاته) اي لأن إخلافه بعد قطعه وجواز المساقاة فيما يخلف بعد القطع خاص بالشجر كما مر (قوله وبصل) أي وكفجل وكراث مما يجذ وكزبرة وجزر وخس وكرنب واسبانخ وشبت (قوله ومنها الباذنجان)

غير معناه في الشجر ، الشرط الثاني اشار له بقوله (إن عجز ربه) عن تمام عمله الذي ينمو به ، والثالث بقوله (وخيف موته) لو ترك العمل فيه ، والرابع بقوله (وبرز) من أرضه ليصير مشابهاً للشجر ، والخامس بقوله (ولم يبدُ صلاحه) فإن بدا لم تجز مساقاته والبدو في كل شيء بحسبه (وهل كذلك) أي مثل الزرع في المساقاة بشروطه (الورد ونحوه) كالياسمين (والقطن) مما تجنى ثمرته ويبقى أصله فيثمر مرة أخرى ، وأما ما يجنى مرة واحدة من قطن أوغيره فكالزرع اتفاقا (أو كالأول) وهو الشجر فلا يشترط فيها جميع الشروط فيجوز مساقاتها عجز ربها أم لا (وعليه الاكثر تأويلان)

وذكر ابن رشد أنه لا يعتبر في الورد والياسمين العجز اتفاقاً وأن الراجح أن القطن كالزرع (وأقتت) المساقاة (بالجذاذ) أي قطع الثمر ظاهره أنه لا بد أن تؤقت بالجذاذ أي يشترط ذلك وأنها إن أطلقت كانت فاسدة مع أن ابن الحاجب صرح بأنها إن أطلقت كانت صحيحة وتحمل على الجذاذ وسيأتي أنها تجوز سنين ما لم تكثر جداً فالتوقيت بالجذاذ ليس شرطاً في صحتها فالمراد أنها إذا أقتت لا يجوز أن تؤقت بزمن يزيد على زمن الجذاذ عادة يعني أن منتهى وقتها الجذاذ سواء صرح به أو أطلق أو قيدت بزمن يقتضي وقوع الجذاذ فيه عادة احترازا مما إذا قيدت بزمن يزيد على مدة الجذاذ فإنها تكون فاسدة (و) لو كان نوع يطعم في السنة بطنين تتميز إحداها عن الأخرى (حملت) المساقاة أي انتهاؤها (على الأول) منهما (إن لم يشترط ثان) وأما الجميز والنبق والتوت فبطونه لا تتميز فلابد من انتهاء الجميع (وكبياض نخل) العامل الأولى شجر لأنه أعم (أو زرع) تجوز مساقاته أي إدخاله في عقد المساقاة سواء كان منفرداً على حدة أو كان في خلال النخل او الزرع بشروط ثلاثة أفادها بقوله (إن وافق الجزء) في البياض الجزء في الشجر أو الزرع فإن اختلف لم يجز (وبذره العامل) من عنده فإن دخلا على أن بذره على ربه لم يجز (وكان) كراء البياض (ثلثاً) فدون بالنظر اليه مع قيمة الثمرة (بإسقاط كلفة الثمرة) كأن يكون كراؤه منفرداً مائة وقيمة الثمرة على المعتاد منها بعد إسقاط ما أنفقه عليها مائتان فقد علم أن كراءه ثلث (وإلا) بأن اختل شرط من الثلاثة

الأولى أن يقول ومنها القرع ومثلها الباذنجان والباميا والعصفر (قوله غير معناه في الشجر) أي لأن المراد بالإخلاف هنا الإخلاف بعد القطع والمراد به في الشجر الاخلاف قبل القطع (قوله ان عجز ربه الخ) ومنه اشتغاله عنه بالسفر كما في التوضيح عن الباجي خلافا لعبق (قوله وخيف موته) أي وظن موته إذا ترك العمل فيه ولا يلزم من عجز ربه خوف موته لأن السماء قد تسقيه وكلام المدونة صريح في اشتراط هذا الشرط كما في نقل المواق فسقط اعتراض البساطي على المصنف بأن هذا الشرط ليس في كلامهم صريحا (قوله وبرز) ان قيل لا معنى لاشتراط هذا الشرط اذ لا يسمى زرعا أو قصبا أو بصلا الا بعد بروزه وأما قبله فلا يسمى بهذا الاسم حقيقة والجواب أن هذا الاسم يطلق على البذر مجازاً باعتبار ما يؤول اليه فاشترط الشرط المذكور لدفع توهم أن المراد بالزرع ما يشمل البذر (قوله بشروطه) أي الخمسة (قوله مما تجنى) أي حالة كونه مما تجنى ثمرته ولو قال الذي تجنى ثمرته الخ لكان أوضح (قوله وذكر ابن رشد الخ) حاصل كلامه أن الورد والياسمين كالشجر بلا خلاف وحينئذ فلا يعتبر في صحة مساقاتهما عجز ربهما وأما القطن ففيه الخلاف والراجح أنه كالزرع فيشترط في صحة المساقاة فيه الشروط الخمسة المذكورة ولو أبدل المصنف الورد بالعصفر كان أولى لوجود الخلاف فيه كالقطن وعبارة بن لم أر من ذكر التأويل الأول في الورد وظاهر كلامهم أنه كالشجر بلا خلاف لأن ح والتوضيح والمواق لم يذكروا التأويل الاول الا في العصفر وأما الورد فظاهر كلامهم أنه كالشجر اتفاقا (قوله ولو كان نوع يطعم الخ) أي كما في التين والعنب في بعض بلاد المغرب (قوله وكبياض نخل أو زرع) أي وكأرض بياض خالية من النخل والزرع وإنما سميت الارض الخالية مما ذكر بياضا لانها لخلوها مما ذكر تصير في النهار مشرقة بضوء الشمس وفي الليل بنور القمر والكواكب وأما إذا استترت بزرع أو شجر سميت سوداء لحجب ما ذكر بهجة الاشراق فيصير ما تحته سواداً (قوله أي إدخاله الخ) الحاصل ان المصنف ذكر للبياض أربعة أحوال : الاولى ادخاله في المساقاة ويجوز بالشروط الثلاثة ، الثانية أن يشترطه رب الحائط لنفسه فيمنع وان قل ، الثالثة أن يسكتا عنه فيبقى للعامل ان قل ، الرابعة أن يشترطه العامل لنفسه وهي جائزة أيضا ان قل (قوله ان وافق الجزء الخ) هذا هو المشهور ولم يشترط أصبغ موافقة الجزء قال المسناوي وقد جرى العرف عندنا بفاس أن البياض لا يعطى الا بجزء أكثر فله مستند فلا يشوش على الناس اذ ذاك بذكر المشهور اهـ بن (قوله وبذره العامل من عنده) أي واشترط بذره عليه لان الكلام في صحة العقد والمراد اشترط عليه ذلك مع عمله فيه جميع ما يفتقر اليه عرفا فلا بد من هذا (قوله مع قيمة الثمرة) أي بأن ينسب كراء البياض الى مجموع قيمة الثمرة بعد اسقاط كلفتها وكراء البياض وليس المراد ان كراء البياض ثلث بالنسبة لقيمة الثمرة مفردة (قوله بأن اختل شرط من الثلاثة) أي بأن لم يكن جزؤه موافقا للجزء في الشجر او الزرع أو كان موافقا ولكن ليس البذر من عند

(فسد) العقد (كاشتراطه ربه) أى رب الحائط البياض اليسير لنفسه أى ليعمل فيه لنفسه فلا يجوز ويفسد لنيله من سقى العامل فهو من زيادة اشترطها على العامل ولذا لو كان بعلا أو كان لا يسقى بماء الحائط بأن كان منفصلا عنها يسقى بماء على حدة لجاز لربه اشتراطه لنفسه (وألغى) البياض المستوفى الشروط المتقدمة (للعامل إن سكتا عنه (٥٤٣) أو اشترطه) العامل لنفسه والموضوع أن البياض يسير بأن كان كراؤه الثلث فدون فان كثر لم يلغ وكان لربه ولا يجوز اشتراطه للعامل ولا إدخاله فى عقد المساقاة (ودخل) لزوما فى عقد المساقاة (شجر تبع زرعا) بأن ساقاه على زرع وفيه شجر هو تابع للزرع بأن تكون قيمته الثلث فدون كأن يقال ما قيمة الثمر على المعتاد بعد اسقاط كلفته فاذا قيل مائة قيل وما قيمة الزرع فاذا قيل مائتان علم أن الشجر تبع فيدخل فى عقد المساقاة لزوما ويكون بينهما على ما دخلا عليه من الجزء ولا يجوز إلغاؤه للعامل ولا لربه وعكسه كذلك أى يدخل زرع تبع شجرا (وجاز زرع وشجر) أى مساقاتهما معا بعقد واحد إذا كان أحدهما تبعا للآخر بل (وإن) كان أحدهما (غير تبع) بأن تساويا أو تقاربا لكن إن كان أحدهما تابعا اعتبر شروط المتبوع وإلا أعتبر شروط كل (و) جاز (حوائط) أى مساقاتها بعقد واحد (وإن اختلفت) تلك الحوائط فى الأنواع بأن كان بعضها نخلا وبعضها رمانا وبعضها عنبا (بجزء) متفق فى الجميع وكان الأوضح أن يقول إن اتفق الجزء فان اختلف لم يجز (إلا) أن يكون مساقاتها (فى صفقات) متعددة فيجوز اختلاف الجزء فالاستثناء من مفهوم قوله بجزء (و) جاز (غائب) أى مساقاة حائط غائب ولو بعيد الغيبة بشرطين أشار لهما بقوله (إن وصف) ما اشتمل عليه

العامل أو كان ولكن كان البياض أكثر من الثلث (قوله فسد العقد) أى عقد المساقاة فى البياض وفى غيره (قوله البياض اليسير) أى وهو ما كان كراؤه الثلث فدون ومن باب أولى إذا كان كثيرا (قوله أى ليعمل فيه لنفسه) أى ليعمل فيه رب الحائط لنفسه وقوله لنيله الخ الأولى إذا كان يناله شىء من سقى العامل (قوله ولذا) أى ولأجل كون الفساد لنيل البياض شيئا من سقى العامل لو كان ذلك البياض لا يناله سقى العامل لا يضر اشتراط ربه أخذ ذلك البياض لنفسه (قوله المستوفى الشروط المتقدمة) أى فى قوله إن وافق الجزء الخ والأولى إسقاط ذلك إذ لا معنى له (قوله إن سكتا عنه) أى وقت عقد المساقاة على الشجر أو الزرع فلم يبينا دخوله فى عقد المساقاة ولا كونه للعامل أو لربه (قوله أو اشترطه) لما كان الشىء قد يكون جائزا واشتراطه يوجب منعه كالنقد فى بيع الخيار زاد المصنف أو اشترطه لينبه على جوازه (قوله لم يلغ) أى عند السكوت عنه (قوله ولا يجوز اشتراطه للعامل) فان اشترطه له فسد العقد (قوله ولا إدخاله فى عقد المساقاة) أى فان أدخل فيها فسدت * والحاصل أن البياض إن كان كثيرا تعين أن يكون لربه ولا يجوز اشتراطه للعامل ولا إدخاله فى عقد المساقاة ولا يلغى للعامل عند السكوت عنه وان كان قليلا ففيه الأحوال الأربعة المتقدمة (قوله ودخل شجر) يعنى أن المساقاة إذا وقعت قصدا على زرع وفيه شجر يسير تبع فان ذلك الشجر يدخل فى عقد المساقاة على الزرع لزوما ولا يجوز اشتراطه للعامل ولا لرب الأرض لأن السنة إنما وردت بإلغاء البياض لا بإلغاء الشجر ولا يعتبر فى مسئلة المصنف شروط التابع بأن يقال لا بد أن يكون ذلك الشجر بلغ حد الإثمار وأن لا يحل بيع ثمره إن كان موجودا وأن يكون ذلك الشجر لا يخلف وكذا فى عكسها فلا يقال لا بد أن يعجز ربه عن العمل فيه وأن يبرز وأن يخاف موته وأن لا يبدو صلاحه وأن يكون مما لا يخلف وإنما يعتبر فيهما شروط المتبوع (قوله بأن تكون قيمته) أى قيمة ثمره الثلث فدون أى بالنسبة لمجموع قيمته وقيمة المتبوع وهو الزرع وأما لو كانت قيمة ثمر الشجر أكثر من ذلك فلا يدخل فى المساقاة على الزرع (قوله كأن يقال الخ) ما ذكره من المثال يقتضى أنه إنما يعتبر سقوط الكلفة فى قيمة الثمرة دون الزرع وهو ظاهر كلام التبصرة واعتبر ذلك الشيخ أحمد الزرقانى فيهما معا (قوله فيدخل فى عقد المساقاة) أى على الزرع (قوله أى مساقاتهما معا) أشار بذلك إلى أن المساقاة فى هذه المسئلة وقع عقدها على كل من الأمرين سواء كان أحدهما تابعا أولا وأما التى قبلها فإنما تعلقت بأحد الأمرين ودخل الآخر تبعا فلا تكرار (قوله وإن كان أحدهما) مراده الأحد الشائع (قوله غير تبع) أى للآخر (قوله اعتبر شروط المتبوع) أى وأما اتفاق الجزء فلا بد منه فى جميع الصور (قوله بعقد واحد) أى أو عقود والعامل فى الجميع واحد أو متعدد وكذا رب الحوائط إما واحد أو متعدد (قوله وإن اختلفت) أى هذا إذا اتفقت تلك الحوائط فى الأنواع بل وإن اختلفت (قوله فالاستثناء من مفهوم قوله بجزء) أى فكأنه قال لا بجزأين إلا فى صفقات والاستثناء متصل لأن قوله وحوائط وإن اختلفت شامل لما اذا كان العقد صفقة واحدة أو صفقات أخرج من ذلك ما اذا كان صفقات (قوله ان وصف) أى سواء كان واصفه للعامل ربه أو غيره ويفهم من قوله إن وصف أنه لا تجوز

من شجر وأرض ورقيق ودواب ومايتنقى به من نهر أو بئر أو غيرهما أو هو نقل ونحو ذلك (ووصله) العامل أى أمكنه وصوله (قبل طيبه) وإلا فسدت ولو فرض وصوله قبله (و) جاز (اشتراط جزء الزكاة) أى زكاة الحائط بتمامه (على أحدهما) بأن يخرجها من حصته لرجوعه بجزء معلوم فان سكتا عن اشتراطها بدىء بها ثم قسم الباقى على ما شرطا من الجزء فان قصر الخارج عن النصاب ألغى الشرط وقسما الثمرة على ماشرطا على الراجح وقيل لمشترطه قياساً على القراض (و) جاز مساقاة عامل فى حائط (سنين) ولو كثرت (مالم تكثر جداً بلا حد) فى الكثرة الجائزة وغيرها بل المدار فى الجواز على السنين التى لاتتغير الأصول فيها عادة وذلك يختلف باختلاف الحوائط أرضاً وأصولا إذ الجديد ليس كالقديم ولا الأرض القوية كالضعيفة قال فيها قيل لمالك العشرة قال لا أدرى عشرة ولا عشرين ولا ثلاثين اهـ (و) جاز اشتراط (عامل) على رب الحائط (دابة) وإن تعددت (أو غلاماً) كذلك أوهما (فى) الحائط (الكبير) دون الصغير فيمنع لأنه ربما كفاه ذلك فيصير كأنه اشترط جميع العمل على ربه (و) جاز اشتراط (قسم الزيتون حباً) وهذا الشرط إن وقع للتوكيد إذ العقد يقتضى ذلك لما علم أنها تنتهى بالجذاذ (كعصره) أى الزيتون يجوز اشتراطه (على أحدهما) والعادة كالشرط فان لم يكونا فهو عليهما (و) جاز اشتراط رب الحائط على العامل (اصلاح جدار وكنس عين) والعادة كالشرط فان لم يكونا فعلى رب الحائط (وسد) بالمهملة والمعجمة (حظيرة) بظاء معجمة الزرب بأعلى الحائط يمنع التسور وشده بالشين المعجمة يكون بنحو الحبال وبالسين المهملة يكون بأعواد ونحوها

مساقاة الغائب برؤية لا يتغير بعدها ولا على الخيار بالرؤية وظاهر المدونة والحطاب الجواز لأن المدونة شبهت مساقاة الغائب ببيعه انظر بن (قوله من شجر) أى من جنس الشجر وعدده (قوله وأرض) أى فيوصف اهـ أى ما هى عليه من صلابة أو غيرها (قوله أو غيرهما) أى كغرب (قوله أى أمكنه وصوله قبل طيبه) أى وإن لم يصل بالفعل فان عقداها فى زمن يمكن فيه الوصول قبل طيبه فتوانى فى طريقه فلم يصل إليه إلا بعد الطيب لم تفسد وحط عن العامل بنسبة ذلك كما يأتى فى قوله وإن قصر عامل عما شرط حط بنسبته ثم نفقته فى ذهابه واقامته عليه لأنه أجير بخلاف عامل القراض لأنه شريك على قول فيه نوع قوة (قوله وإلا فسدت) أى وإلا بأن جزم عند العقد بعدم وصوله قبل طيبه فسدت (قوله جزء الزكاة) الاضافة بيانية ولو قال واشتراط الزكاة لكفاه وكلام المصنف من إضافة المصدر لمفعوله أى واشتراط أحدهما الزكاة على الآخر * واعلم أن النخل والزرع المساقى عليه إنما يزكى كل منهما على ملك رب الحائط والزرع فان كان ربه أهلا للزكاة وثمره أو زرعه وحده أو مع ما يضمه اليه من غير نصاب وجبت الزكاة ولو كان العامل من غير أهلها لأنه أجير فان لم يكن ربه من أهلها أو لم يبلغ الثمر أو الزرع ولو مع ماله من غيرها نصاباً لم تجب عليه ولا على العامل فى حصته ولو كانت نصاباً وهو من أهلها لأنه أجير وما قلناه من أنه لا فرق بين الثمر والزرع هو الصواب كما فى بن وما فى عبق من التفرقة بينهما ففيه نظر انظر بن (قوله بجزء معلوم) فكأنه جعل لمن اشترطت الزكاة عليه نصف الثمرة مثلا إلا نصف عشرها (قوله وقيل لمشترطه) أى وقيل إن جزء الزكاة وهو عشر الثمر أو نصف عشره يكون لمن اشترطه على صاحبه (قوله وجاز سنين) أى والسنة الأخيرة تنتهى بالجذاذ تقدم الجذاذ على تمام السنة الأخيرة أو تأخر عن تمامها (قوله ما لم تكثر جداً) أى كثرة جداً فهو مفعول مطلق نائب عن المصدر المحذوف وذلك بأن احتمل أن لا يبقى الحائط على حاله اليها (قوله بلا حد) أى انه لم يثبت عند الامام تحديد بشىء من السنين فى الكثرة الجائزة ولا فى غير الجائزة لأنه رأى أن ذلك يختلف باختلاف الحوائط إذ الجديد ليس كالقديم فلو حدد لفهم الاقتصار على ذلك (قوله قيل لمالك العشرة) أى السنين التى تجوز مساقاتها العشرة (قوله لأنه ربما كفاه) أى لأن ذلك الغلام أو الدابة الذى اشترطه العامل على رب الحائط ربما كفى ذلك الحائط الصغير (قوله وجاز اشتراط قسم الزيتون حبا) أى من العامل أو من رب الحائط (قوله للتوكيد) أى توكيد مقتضى العقد وقوله لما علم انها أى المساقاة تنتهى بالجذاذ واذا انتهت بالجذاذ قسم الزيتون حبا وحيث كان اشتراط ذلك مؤكداً لمقتضى العقد فلا يضره وإنما نص المصنف على جواز ذلك مع كون العقد مقتضياً له لدفع توهم أن اشتراطه يوجب فساد العقد كما فى المسائل التى يجوز فيها النقد تطوعا ويفسدها شرطه كبيع الخيار (قوله فان لم يكونا فهو عليهما) أى فان لم يكن شرط بعصره ولا عادة بذلك أى والحال انهما لم يقتسماه حباً كان عصره عليهما * والحاصل أنه إذا اقتسماه حبا فالأمر ظاهر فان لم يقتسماه حبا واشترط عصره على احدهما أو جرى عرف بذلك عمل به وإلا كان عصره عليهما فان جرت العادة بشىء واشترط خلافه عمل بالشرط لأنه كالناسخ للعادة (قوله الزرب بأعلى الحائط) أى وهى الزرب الذى يجعل بأعلى الحائط المحيطة بالبستان

على العامل ليسارتها وعدم بقائها بعد مدة المساقاة غالبا فان لم يشترطه على العامل فعلى ربه (أو ماقل) غير ماتقدم مما لا يبقى بعد المساقاة كنا طور وظاهره انه تجوز الأمور السابقة ولو كثرت وليس كذلك فكان الاولى تقديم قوله أو ماقل عليها ويجعلها أمثلة للقليل (و) جاز (تقايلهما) ولو قبل العمل للزومها بالعقد بخلاف القراض (هدراً) أى حال كون التقايل خالياً من شئ يأخذه أحدهما من الآخر ومفهوم هدراً أنه لو وقع التقايل على شئ فظاهر المدونة المنع مطلقا والمذهب قول ابن رشد أنه إن كان بجزء مسمى من الثمرة ولم تطب جاز إن تقايلا قبل العمل اتفاقا لانه هبة من رب الحائط للعامل وأما بعده فأجازه ابن القاسم ومنعه أصبغ كما لو طابت الثمرة أو كان الجزء غير مسمى وأما لو كان التقايل بدراهم ونحوها فلا نص إلا مايفهم من المدونة من المنع (و) جاز (مساقاة العامل) عاملا (آخر) أمينا (ولو أقل أمانة) لا غير أمين (وحمل) العامل الثانى (على ضدها) أى الامانة إذا جهل الحال (وضمن)

بالبستان سواء كان من شوك أو من جريد أو بوص أو من أعواد (قوله لما انفتح منه) اى توضع فيما انفتح منه أى من الزرب (قوله الأربعة المذكورة) اى وهى إصلاح الجدار ومابعده (قوله فان لم يشترطه على العامل فعلى ربه) اى ولو انهارت البئر فعلى ربها إصلاحها فان أبى فللمساقى بالفتح أن ينفق عليها قدر مايخص ربها من ثمرة سنة ويكون نصيب ربها من الثمرة رهناً بيده، كذا فى وثائق الجزيرى، والذى فى التوضيح والشارح بهرام ينفق العامل ويكون نصيبه من الثمرة رهنا من غير تقييد بسنة (قوله أو ماقل) أى يجوز أن يشترط رب الحائط على العامل عمل ماقل مما هو لازم لرب الحائط (قوله وظاهره الخ) قد أشار الشارح لدفع ذلك (١) الاعتراض بأن المراد أو ماقل يعنى غير ماتقدم فيفيد أن محل جواز اشتراط ماتقدم إذا كان قليلا (قوله للزومها بالعقد) علة لقوله ولو قبل العمل لأن الاقالة فرع اللزوم وإلا كان مجرد ترك كما مر فى القراض (قوله ولو وقع التقايل على شئ) أى يدفعه رب الحائط للعامل (قوله مطلقا) أى سواء كان بجزء مسمى كربع أولا كوسق كان التقايل قبل العمل أو بعده لأنه إما بيع للثمر قبل زهوه إن أثمر النخل وإما من أكل أموال الناس بالباطل ان لم يظهر فى النخل ثمر فقد أكل العامل ماأخذه باطلا إذ لم يعد على ربه نفع (قوله والمذهب) اى كما قال ح بل فى بن ان الذى تقتضيه المدونة هو ماقاله ابن رشد فانظره (قوله وأما بعده) اى العمل كان التقايل بجزء مسمى أولا (قوله ومنعه أصبغ) قال بن الصواب نسبة المنع إلى سماع أشهب وعلة المنع اتهام رب الحائط على استئجار العامل تلك الأشهر بسدس من ثمر الحائط إن كانت الإقالة عليه فصارت المساقاة دلسة بينهما وصار فيه بيع الثمرة بالعمل قبل بدو صلاحها (قوله كما لو طابت الثمرة) اى والحال أن التقايل قبل العمل والمنع لانه من أكل أموال الناس بالباطل (قوله أو كان الجزء غير مسمى) أى كوسق أى والموضوع أن الإقالة قبل العمل والمنع لانه من أكل أموال الناس بالباطل (قوله إلا مايفهم من المدونة من المنع) أى لاتهام رب الحائط على استئجار العامل تلك الأشهر بشئ من ثمر تلك الحائط ثم اشتراها منه بالدراهم قبل بدو صلاحها وصارت المساقاة دلسة (قوله وجاز مساقاة العامل عاملا آخر) أى بغير إذن رب الحائط ومحل الجواز إن لم يشترط رب الحائط عمل العامل بعينه وإلا منع من مساقاته لآخر (قوله أميناً) أى بخلاف عامل القراض فليس له أن يعامل عاملا آخر بغير إذن رب المال مطلقا ولو كان أمينا لأن مال القراض مما يغاب عليه بخلاف الحائط (قوله لا غير أمين) أى فلا تجوز مساقاته وإن كان الاول مثله فى عدم الأمانة لان رب الحائط ربما رغب فى الاول لأمر ليس فى الثانى وظاهر كلام المصنف كان جزء الثانى أقل من جزء الاول أو أكثر منه أو مساوياً له وهو كذلك والزيادة للعامل الاول فيما إذا كان الجزء الذى جعله للثانى أقل من الجزء المجعول له والزيادة عليه فيما إذا كان الجزء الذى جعله أكثر (قوله على ضدها) أى وعليه إثباتها لان الاصل فى الناس الجرحة لا العدالة وهذا بخلاف ورثة العامل الاول فانهم يحملون على الأمانة حتى يثبت ضدها فليسوا كالأجنبى لانهم ثبت لهم حق مورثهم فلا يزول إلا بأمر محقق بخلاف الأجنبى والفرق بين ورثة عامل المساقاة وورثة عامل القراض حيث حملوا على ضد الامانة أن مال القراض يغاب عليه دون الحائط (قوله وضمن الاول موجب فعل غير الامين) أى موجب فعل الثانى إذا كان الثانى غير أمين * وحاصله أن العامل الثانى حيث حمل على ضدها عند الجهل بحاله فان العامل الاول يضمن موجب فعل الثانى الذى لا أمانة عنده كانت المساقاة

(١) قول الشارح لدفع ذلك الخ بل أشار إلى أن العام لا يعطف على الخاص بأو وأما الاعتراض بأن ظاهره الخ فلا يندفع بقوله يعنى غير ماتقدم فتأمل اهـ .

 الاول موجب فعل غير الامين (فإن عجز) العامل أو وارثه عن العمل (ولم يجد) أمينا يساقيه

(أسلمه) لربه (هدراً) بلا شيء ولزم ربه قبوله فان امتنع من القبول حتى تلف شيء فضمانه منه (ولم تنفسخ) المساقاة (بفلس ربه) أى الحائط الطارى على عقدها (و) إذا لم تنفسخ بالفلس الطارىء (بيع) الحائط على أنه (مساقى) ولو كانت المساقاة سنين كاتباع الدار على أنها مستأجرة والموت كالفلس لأن المساقاة كالكراء لاتنفسخ بموت المتكاريين وأما لو تأخرت المساقاة عن الفلس لكان للغرماء فسخها (و) جاز (مساقاة وصى) حائط محجوره لانه من جملة تصرفه له وهو محمول على النظر (و) مساقاة (مدين) حائطه قبل قيام غرمائه عليه وهو معنى قوله (بلا حجر) ولا فسخ لغرمائه بخلاف مالو أكرى أو ساقى بعد قيامهم فلهم الفسخ كما تقدم (و) جاز لمسلم (دفعه) أى حائطه (لذمى) يعمل فيه مساقاة (لم يعصر حصته خمراً) وإلا لم يجز لما فيه من إعانتهم على المعصية (لا مشاركة ربه) أى الحائط فى المساقاة فلا تجوز أى لايجوز لرب الحائط أن يشارك عاملا فى مساقاة حائطه على أن له جزءاً معلوماً من الثمرة لانه على خلاف ماجاءت به السنة (أو إعطاء أرض) لرجل

فى زرع أوشجر ولايرجع قوله وضمن لما إذا كان الثانى أقل أمانة لانه إذا ثبتت أمانته ولوكانت أقل فلاضمان (قوله أسلمه لربه هدرا بلاشىء) قال فى التوضيح ظاهره أنه لاشىء له ولو انتفع رب الحائط بما عمل العامل وهو ظاهر المدونة أيضا وقال اللخمى له قيمة ما انتفع به من العمل الاول قياسا على قولهم فى الجعل على حفر البئر ثم يترك ذلك اختيارا ويتمم رب البئر حفرها اه ، وقال فى التوضيح أيضا قوله أسلمه هدرا قال ابن عبد السلام ظاهر المدونة وغيرها ان ذلك للعامل وإن لم يرض رب الحائط لكن تأول للمدونة أبو الحسن وغيره بأن معناه إذا تراضيا على ذلك خليل وهذا التأويل متعين اه ، إذا علمت هذا فقول الشارح ولزم ربه القبول إنما يتم على مالابن عبد السلام وقد علمت رده (قوله فضمانه منه) يعنى انه لارجوع له على أحد وقال اللخمى وابن يونس لو قال رب الحائط أنا أستأجر من يعمل تمام العمل وأبيع للعامل ماخصه من الثمرة واستوفى ماأديت فان فضل شىء فله وإن نقص اتبعته إن ذلك له نقله بن عن التوضيح (قوله ولم تنفسخ المساقاة) أى عقدها وقوله بفلس ربه أى بالمعنى الأعم أو الأخص وقوله الطارىء على عقدها اى قبل العمل او بعده (قوله بيع) اى لأجل قسم ثمنه على الغرماء وقوله على انه أى على أن الحائط مساقى فيه العامل بالثلث أو الربع مثلا (قوله والموت كالفلس) اى وموت رب الحائط الطارىء بعد عقد المساقاة كفلسه فى عدم فسخ المساقاة به وفى عج والظاهر انه إذا استحق الحائط بعد عقد المساقاة فيه خير المستحق بين ابقاء العمل وفسخ عقده لكشف الغيب أن العاقد له غير مالك وحينئذ فيدفع له أجرة عمله ولو بيعت الحائط ولم يعلم المشترى أنه مساقى إلا بعد الشراء لم يثبت له خيار بخلاف من اشترى دارا ثم علم بعد الشراء أن بائعها قد آجرها مدة قبل البيع فانه عيب يوجب له الخيار فان شاء رضى بذلك وإن شاء رد (قوله مساقاة وصى) اى من قبل الأب لا من الأم إذ لا ولاية لها حتى توصى خلافا لعبق انظر بن ومثله القاضى ومقدمه (قوله حائط محجوره) أى دفعه العامل يعمل فيها على وجه المساقاة وهل يجوز له ان يعمل بنفسه مساقاة فى حائط اليتيم الذى فى حجره لانه ليس مما يغاب عليه أو ليس له ذلك كالقراض انظر فى ذلك (قوله وهو محمول على النظر) لان هذا ليس من بيع ربعه حتى يحمل على عدم النظر (قوله ومساقاة مدين حائطه) أى دفعه لعامل مساقاة (قوله وهو) اى كونه قبل قيام غرمائه عليه معنى قوله بلاحجر أى بلاقيام غرمائه عليه (قوله فلهم الفسخ) أى لان قيام الغرماء يمنع التصرف مطلقا سواء كان على وجه التبرع أو على وجه المعاوضة والذى يمنع التبرع فقط إنما هو إحاطة الدين (قوله لم يعصر) أى إذا تحقق أو ظن ظنا قويا انه لم يعصر حصته التى يأخذها على العمل خمرا وسواء اشترط عليه ذلك أى عدم العصر أولا فالمدار على غلبة الظن بعدم العصر هذا هو المعتمد خلافا للبساطى ومن تبعه من انه لابد فى الجواز من أن يشترط المسلم عليه عدم عصر حصته خمرا ويدل للأول مساقاته عليه السلام لأهل خيبر ولم يرو أنه اشترط عليهم ذلك اكتفاء بالظن القوى انهم لايعصرون (قوله وإلا لم يجز) اى وإلا بأن تحقق عصره له خمرا أو ظن ذلك أو شك فيه لم يجز والظاهر الكراهة حالة الشك قياسا على ماذكره من كراهة مقارضة من شك فى عمله بالربا ومعاملته (قوله لامشاركة ربه) هذا شروع فى بيان الأمور التى لاتجوز فى المساقاة وهذه المسئلة غير قوله الآتى واشترط عمل ربه لانه وقع العقد فى هذه ابتداء على ان العمل عليهما والربح بينهما على ما شرطا كأن يقول رب الحائط لشخص أسقى أنا وأنت فى حائطى ولك نصف ثمرته بخلاف المسئلة الآتية فان معناها أن العامل شرط حين العقد على رب الحائط أن يعمل معه مجانا ويصح حمل كلام المصنف أيضا على ما إذا اشترط العامل على رب الحائط حين العقد العمل معه ويشاركه فى الجزء الذى شرطه له (قوله لأنه على خلاف الخ) أى لان السنة إنما جاءت بتسليم رب

(ليغرسَ) فيها شجرا من عنده (فإذَا بلغتْ) حد الإثمار مثلا (كانت) الحائط بيده (مساقاةً) سنين سماها له أو أطلق ثم يكون الغرس ملكا لرب الأرض كما في النص فلا يجوز فان نزل فسخت المغارسة مالم يثمر الشجر أو أثمر ولم يعمل وللعامل أجرة مثله وقيمة ما أنفقه وقيمة الأشجار يوم غرسها فان أثمر الشجر وعمل لم تنفسخ المساقاة وكان له مساقاة مثله وأما لو دخلا على أن الأرض والشجر بينهما جاز إن عين ما يغرس فى الأرض وكانت مغارسة وإلا فلا فان عثر عليهما قبل العمل فسخت وبعده مضت وعلى رب الأرض نصف قيمة الغرس يوم الغرس وعلى الغارس قيمة نصف الأرض براحا وكان الحائط بينهما على ما شرطا (أوْ) إعطاء (شجرٍ لم يبلغْ) حد الإطعام فى عام العقد فيساقيه عليه (خمسَ سنينَ) أو أقل أو أكثر (وَهى) أى والحال أن الاشجار (تبلغُ أثناءها) أى أثناء الخمس سنين أى أثناء المدة فلا يجوز فمدار المنع على اعطائه شجرا لم يبلغ حد الاطعام فى عامه مدة كخمس سنين مثلا وهى تبلغ بعد عامين مثلا من تلك المدة فهذا مفهوم قوله سابقا ذى ثمر إذ معناه بلغ حد الاثمار كما تقدم وقوله لم تبلغ معموله محذوف أى حد الاطعام وخمس سنين معمول مساقاة المقدر ولا مفهوم لخمس كما تقدم فان عثر على ذلك قبل بلوغها الاطعام فسخ وكان للعامل أجر مثله ونفقته وإن عثر على ذلك بعد بلوغ الاطعام أى وعمل لم تنفسخ فى بقية المدة وكان للعامل فى بقية مدة المساقاة مساقاة مثله وفيما مضى أجرة مثله (وَفسختْ) مساقاة (فاسدةً) لفقد ركن أو شرط أو لوجود مانع (بلاَ عملٍ) صفة لفاسدة أى كائنة بلا عمل يعنى أن المساقاة الفاسدة

الحائط الحائط للعامل فان وقع ونزل فان كان المشترط هنا رب الحائط فللعامل أجرة مثله وان كان المشترط العامل فله مساقاة مثله ووجه ذلك أنه فى الأولى لما اشترط رب الحائط على العامل أن يعمل هو معه ولم يسلم له الحائط فكأنه آجره على معاونته فى العمل بخلاف الثانية فانه لما سلم له الحائط وكان المشترط العامل ترجح جانب المساقاة دون الاجارة فكان للعامل مساقاة مثله (قوله ليغرس فيها شجرا من عنده) أى ويقوم بخدمته (قوله فاذا بلغت حد الإثمار مثلا) أى أو بلغت قدر كذا من السنين (قوله أو أطلق) عطف على سماها أى أو أطلق فى السنين ولم يسم عددها (قوله ثم يكون الغرس) أى ثم بعد مضى مدة المساقاة يكون الغرس ملكا لرب الأرض أى خالياً عن المساقاة (قوله فلا يجوز) أى لما فى ذلك من المخاطرة اذ لا يدرى هل يبقى ذلك الشجر أو يموت قبل اتيان زمن المساقاة أو فيه أو بعده (قوله فسخت المغارسة) يعنى العقدة كلها المحتوية على المغارسة والمساقاة بدليل ما بعده (قوله مالم يثمر الخ) أى ان فسخ العقدة فى صورتين ما إذا لم يثمر الشجر وان حصل منه عمل أو أثمر من غير حصول عمل يعنى فى زمن المساقاة وذلك بعد بلوغ القدر المعلوم (قوله وللعامل الخ) أى وإذا فسخت فللعامل فيما تقدم على سنين المساقاة أجرة مثله فى مقابلة عمله وله نفقته التى أنفقها على الشجر وله قيمة الاشجار يوم غرسها فله أمور (قوله فان أثمر وعمل) أى فى زمن المساقاة وقوله وكان له مساقاة مثله أى زيادة على الأمور الثلاثة المتقدمة وهى أجرة مثله ونفقته التى أنفقها على الشجر وقيمة الشجر يوم غرسه (قوله على أن الأرض والشجر بينهما) أى من حين الغرس أو إذا بلغ حد كذا (قوله ما يغرس فى الارض) أى من نوع الشجر وان لم يعين عدده وقوله وكانت مغارسة أى صحيحة فلا ينافى أن صورة المصنف مغارسة أيضا الا أنها فاسدة (قوله وإلا فلا) أى وان لم يعين ما يغرس فيها حين العقد كانت مغارسة فاسدة (قوله فان عثر عليهما) أى على المتعاقدين فى هذه المغارسة الفاسدة (قوله وهى تبلغ أثناءها) أى وهى تبلغ حد الاطعام فى اثناء مدة المساقاة ومن باب أولى اذا لم تبلغ أثناءها بل بعدها لضيع عمله باطلا (قوله أى أثناء المدة) أى اثناء مدة المساقاة كانت خمس سنين أو أقل أو أكثر (قوله فلا يجوز) أى للخطر (قوله ولا مفهوم لخمس) أى وانما عبر المصنف بها تبعاً للرواية أى رواية ابن القاسم عن مالك فى المدونة وقد علمت أن ما فى الرواية فرض مسئلة (قوله قبل بلوغه الإطعام) أى وبعد العمل بدليل قوله وكان العامل أجر مثله واما لو عثر على ذلك بعد الاطعام وقبل العمل فسخ ولا علقة لاحد بأحد (قوله أى وعمل) واما لو عثر على ذلك بعد الاطعام ولم يعمل فسخت ولا شىء له (قوله مساقاة مثله) أى فتزاد هذه المسئلة على المسائل التسعة الآتية (قوله وفسخت الخ) اعلم ان المساقاة اذا وقعت فاسدة لفقد شرط او وجود مانع فان اطلع عليها قبل العمل فسخت ولا علقة لاحد بأحد سواء كان يجب فيها بعد تمامها أجرة المثل أو مساقاة المثل وان اطلع عليها بعد العمل فان وجب فيها اجرة المثل فسخت ايضا وحاسب العامل بأجرة ما عمل وان كان الواجب فيها مساقاة المثل لم تفسخ بعد الشروع فى العمل وتبقى لانقضاء امدها لانه انما يدفع للعامل من الثمرة فلو فسخ العقد قبل طيبها لزم ان لا يكون للعامل شىء لان المساقاة كالجعل لا يستحقها العامل إلا بتمام العمل هذا محصل كلامه (قوله بلا عمل) اى اصلا او بعد عمل لا بال له اه عبق

إذا عثر عليها قبل العمل يتعين فسخها هدرا سواء كان الواجب فيها أجرة المثل أو مساقاته إذ لم يضع على العامل شيء واما إذا عثر عليها بعد العمل فأشار له بقوله (أو) عثر عليها (فى أثنائه) أى العمل وكانت المدة سنة واحدة بدليل قوله (أو بعد سنة من) مدة (أكثر) من سنة فتنفسخ أيضا (إن وجبت) فيها (أجرة المثل)لأنه يكون للعامل فيها أجرة مثله بحساب ما عمل فلا ضرر عليه فان وجب مساقاة المثل لم تنفسخ فى الصورتين (و) (٥٤٨) الواجب (بعده)أى العمل كلا أو بعضا (أجرة المثل إن خرجا عنها) أى عن المساقاة فهذا فى قوة جواب سؤال سائل قال له وما ضابط ما يجب فيه أجرة المثل وما يجب فيه مساقاة المثل فقال الواجب بعد العمل أجرة المثل ان خرجا عن المساقاة إلى الاجارة الفاسدة أو إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها (كأن ازداد) أحدهما (عيناً أو عرضا) لأنه ان كانت الزيادة من رب الحائط فقد خرجا عن المساقاة الى الاجارة الفاسدة لأنه كأنه استأجره على ان يعمل له فى حائطه بما اعطاه من عين أو عرض وبجزء من ثمرته وذلك اجارة فاسدة توجب الرد لأجرة المثل ويحسب منها تلك الزيادة ولا شيء له من الثمرة وان كانت الزيادة من العامل فقد خرجا عنها إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لأنه كأنه اشترى الجزء المسمى بما دفعه لرب الحائط وبأجرة عمله فوجب أن يرد لاجرة مثله ولا شيء له أن الثمرة (وإلا) يخرجا عنها بأن جاء الفساد من عقدها على غرر ونحوه (فمساقاة المثل)
وذكر لذلك تسع مسائل بقوله (كمساقاته مع ثمر أطعم) أى بدأ صلاحه أى فيه ثمر أطعم   نكاح
وليس تبعا وهو شامل لما إذا ساقاه على حائط واحد ولما إذا ساقاه على حائطين احدهما ثمره أطعم والآخر لم يطعم (أو) وقعت (مع بيع) لسلعة اى ساقاه بجزء معلوم وباعه سلعة مع المساقاة صفقة واحدة وينبغى ان كل ما يمتنع اجتماعه مع المساقاة من اجارة وجعالة ونكاح

(قوله إذا عثر عليها) أى إذا اطلع على فسادها (قوله وكانت المدة) أى مدة المساقاة كلها سنة (قوله وبعد سنة من أكثر) أى أو عثر على فسادها بعد مضى سنة من أكثر وانما ذكر هذه مع دخولها تحت قوله أو فى أثنائه لئلا يتوهم أن حكم هذه حكم ما اذا عثر على الفساد قبل العمل من حيث إن السنة قليلة فى جانب أكثر منها (قوله ان وجبت فيها أجرة المثل)أى لكون رب الحائط والعامل خرجا عن المساقاة لاجارة فاسدة أو بيع فاسد كأن زاد رب الحائط للعامل عينا أو عرضا فانها فاسدة ويجب فيها أجرة المثل (قوله بحساب ما عمل)أى كالاجارة الفاسدة (قوله فان وجب مساقاة المثل) أى لكون الفساد من عقدها لا لخروجها عنها لبيع فاسد أو اجارة فاسدة وذلك كأن يشترط العامل على رب الحائط عمل دابة أو غلام لرب الحائط والحال أن الحائط صغير (قوله لم تنفسخ فى الصورتين) أى بل يتعين ابقاؤها الى انقضاء أمدها وكان له مساقاة المثل لأنه لا يدفع للعامل نصيبه الا من الثمرة فلو فسخت لزم أن لا يكون للعامل شيء لان المساقاة كالجعل لا يستحق الا بتمام العمل اه ثم ان لزم مساقاة المثل بالنظر للمدة المستقبلة بعد الاطلاع وأما المدة التى قبل الاطلاع على الفساد كما فى الصورة الثانية فله فيها أجرة المثل كذا ذكر بعضهم وانظره (قوله والواجب بعده) أى والواجب اذا فسخت بعد العمل كلا أو بعضا (قوله ان خرجا عنها) أى لاجارة فاسدة أو لبيع فاسد (قوله كأن ازداد أحدهما عيناً أو عرضاً)يتحقق فى زيادة أحدهما عيناً او عرضا الخروج للاجارة الفاسدة والخروج لبيع الثمرة قبل بدو صلاحها كما بينه الشارح (قوله ولا شيء له من الثمرة) قال ابن سراج الا لضرورة كأن لا يجد رب الحائط عاملا الا مع دفعه له شيئاً زائدا على الجزء فيجوز (قوله فقد خرجا عنها)اى عن المساقاة (قوله فمساقاة المثل) اى وهى الواجبه للعامل *واعلم ان مساقاة المثل واجبة فى حائطه فيكون العامل احق به فى الموت والفلس بخلاف اجرة المثل فانها فى الذمة فلا يكون العامل احق بما عمل فيه فى فلس ولا موت ولكن الذى فى ح قبيل قوله وان ساقيته او اكريته الخ أن العامل احق بالحائط فيما فيه اجرة المثل فى الفلس لا فى الموت هذا فى المساقاة نعم فى القراض ليس احق بما فيه اجرة المثل لا فى الفلس ولا فى الموت (قوله وليس تبعا) اى بأن كان الثمر الذى بدا صلاحه زائدا على الثلث (قوله على حائط واحد) اى فيه ثمر اطعم زائدا على الثلث من نوع مغاير للنوع الذى لم يطعم (قوله والآخر لم يطعم)اى فاذا لم يطلع على فساد هذه المساقاة الا بعد العمل كان له فيما لم يثمر مساقاة المثل والعلة فى فساد هذه المساقاة احتواؤها على بيع ثمر مجهول وهو الجزء المسمى للعامل بشيء مجهول وهو العمل ولا يقال اصل المساقاة كذلك لانا نقول المساقاة خرجت عن اصل فاسد ولا يتناول خروجها هذا الفرع لخروج هذا الفرع عن سنة المساقاة من كونها قبل الاطعام فبقى هذا الفرع على اصله (قوله صفقة واحدة) اى كأن يقول رب الحائط للعامل ساقيتك حائطى وبعتك سلعة كذا بدينار وثلث الثمرة والعلة فى فسادها اجتماع البيع والمساقاة فاذا لم يطلع عليها الا بعد العمل مضت وكان للعامل مساقاة المثل (قوله ان كل ما يمتنع الخ)اى وهو ما ذكره بعضهم فى قوله :

وصرف كذلك أي تفسخ وفيها مساقاة المثل (أو اشترط) العامل (عمل ربه) معه فى الحائط لجولان يده واما لو كان للشترط رب الحائط ففيه أجرة المثل كما مر (أو) اشترط العامل عمل (دابة أو غلام)لرب الحائط (وهو)أى الحائط(صغير)وهذا مفهوم قوله سابقاً فى الكبير (أو) اشترط العامل على رب الحائط(حمله لمنزله)أى حمل نصيب(٥٤٩)العامل لمنزل العامل إذا كان فيه كلفة ومشقة وكذا عكسه وهو اشتراط رب الحائط على العامل ذلك(أو) اشترط عليه رب الحائط أنه(يكفيه مؤنة) حائط (آخر)بلاشىء وله أجر مثله فى الثانى ومساقاة مثله فى الأول(أو اختلف (الجزء) الذى للعامل (بسنين)وقع العقد عليها جملة كأن يعاقده على سنتين أو أكثر على أن له النصف فى سنة والثلث مثلا فى أخرى (أو) اختلف الجزء فى (حوائط) أو حائطين صفقة واحدة أحدها بالثلث والآخر بالنصف مثلا فمساقاة المثل وأما مع اتفاق الجزء أو فى صفقات فيجوز كما مر (كاختلافهما) بعد العمل فى قدر الجزء (ولم يشبها) فمساقاة المثل فان أشبه أحدهما فقوله بيمينه فان أشبها معاً فالقول للعامل بيمينه فان اختلفا قبل العمل تحالفا وتفاسخا ولا ينظر لشبه ونكولهما كحلفهما وقضى للحالف على الناكل وإنما شبه هذه بما قبلها لأن العقد فيها صحيح ومساقاة المثل للاختلاف بينهما (وإن ساقيته) على حائطك (أو أكريته)دارك مثلا (فألفيته)أى وجدته (سارقاً) يخاف منه على سرقة الثمرة مثلا أو على شىء من الدار (لم تنفسخ) عقدة المساقاة أو الكراء (وليتحفظ منه) فإن لم يمكن التحفظ أكرى عليه الحاكم المنزل وساقى الحائط وهذا بخلاف مالو اكتريته للخدمة فوجدته سارقاً فانه عيب يثبت به الخيار بين رده والتماسك مع التحفظ كما قال فيما سيأتى وخير إن تبين أنه سارق وشبه فى عدم الفسخ قوله

نكاح شركة صرف وقرض * مساقاة قراض بيع جعل
فجمع اثنين منها الحظر فيه * فكن فطناً فان الحفظ سهل

(قوله وصرف كذلك) أى وشركة وقرض وقراض (قوله أى تفسخ) أى إذا اطلع عليها قبل العمل وقوله وفيها مساقاة المثل أى إذا اطلع عليها بعد العمل (قوله أو اشترط العامل عمل ربه معه)أى مجاناً تغاير قوله ومشاركة ربه أو المراد اشترط عمل ربه معه مجاناً أو مع مشاركته له فى الجزء وما تقدم من قوله أو شارك ربه بيان للمنع وهذا فى الواجب بعد الوقوع فلا تكرار على كل حال وقوله أو اشترط أى فى صلب العقد لا بعده إذ لا يتأتى الاشتراط بعده (قوله كما مر) فيه انه لم يمر ذلك للشارح وإن كان مر لنا ذلك عند قوله أو مشاركة ربه وقدمنا وجهه أيضاً (قوله أو اشترط عمل دابة أو غلام وهو صغير) قال عبق الظاهر فى هذه المسئلة وما بعدها الفساد ولو أسقط الشرط (قوله أو حمله لمنزله) أى مجانا أو بأجرة (قوله إذا كان فيه كلفة ومشقة)أى وإلا جاز وينبغى أن يدفع له أجرة الحمل فى الممنوعة مع أجرة المثل (قوله حائط آخر)أى مجاناً أو بأجرة خلافا للشارح ولا مفهوم لحائط بل متى شرط أحدهما على الآخر خدمة فى شىء آخر حائط أو غيره وإن بأجرة فسدت المساقاة وكان فيها مساقاة المثل فكان الأولى للشارح أن يجعل آخر صفة لشىء لا لحائط (قوله فى الأول)أى فى الحائط الأول وهو الذى وقع عليه العقد (قوله بسنين) المراد بالجمع ما زاد على الواحد ولو كثر ذلك الزائد جداً * والحاصل أنه حيث اختلف الجزء فالمنع سواء كانت السنين التى وقع العقد عليها قليلة أو كثيرة جداً وعلى كل حال له مساقاة المثل لأنهما لم يخرجا لباب آخر وإنما المنع للغرر كذا قرر شيخنا العدوى (قوله صفقة) أى وقع عقد المساقاة عليهما صفقة واحدة (قوله فمساقاة المثل) أى إذا حلفا أو نكلا فان حلف أحدهما ونكل الآخر قضى للحالف على الناكل فان كانت مساقاة المثل مختلفة بأن كانت عادتهم فى بلدهم يساقون بالثلث وبالربع قضى بالأكثر اه تقرير شيخنا عدوى (قوله وأما مع اتفاق الجزء) أى وأما إن وقع عقد المساقاة على حوائط بجزء متفق صفقة واحدة وأولى فى صفقات أو وقع عقد المساقاة على حوائط بجزء مختلف فى صفقات فيجوز (قوله أو فى صفقات) أى أو مع اختلافه فى صفقات (قوله فالقول للعامل) أى لتقوى جانبه بالعمل (قوله تحالفا وتفاسخا) أى بخلاف القراض إذا تنازعا قبل العمل فان المال يرد لربه بلا تحالف لأن عقده قبل العمل منحل بخلاف المساقاة فانها تلزم بالعقد (قوله وإنما شبه هذه بما قبلها) أى ولم يعطفها عليه (قوله ومساقاة المثل) أى وإنما وجبت مساقاة المثل فى هذه المسئلة مع أن العقد فيها صحيح من أجل الاختلاف بينهما فى قدر الجزء (قوله أكرى عليه الحاكم المنزل الخ) فاذا أكرى عليه الحاكم المنزل بزيادة كانت الزيادة للمكترى الأول والنقص عليه وكذا إذا ساقى عليه عاملا فان كان الجزء أقل من جزء الأول أو أكثر فالزيادة له والنقص عليه (قوله ما لو اكتريته) أى جعلته كرياً عندك للخدمة بقى ما إذا اكتريته للعمل فوجدته سارقا والظاهر كما فى عبق وحاشية شيخنا أنه مثل ما إذا أكريته دارك لا مثل ما إذا أكتريته

(كبيعه) سلعة لمفلس (ولم يعلم) (٥٥٠) البائع (بفلسه) فالبيع لازم وليس له أخذ عين ماله بل هو أسوة الغرماء في الثمن لتفريطه وأما ما تقدم في المفلس من أن له أخذ عين شيئه ففيما إذا طرأ الفلس على البيع فلا تفريط عند البائع (وساقط النخل) أي ما يسقط منه حال كونه (كليف) وسعف وجريد (كالثمرة) فيكون بينهما على ما دخلا عليه من الجزء وأما ما سقط من خشب النخل أو الشجر فلربه (والقول لمدعي الصحة) بيمين كدعوى رب الحائط أنه جعل للعامل جزءاً معلوماً وادعى العامل أنه مبهم أو عكسه وسواء كانت المنازعة بعد العمل أو قبله وهذا ما لم يغلب الفساد بأن يكون عرفهم فيصدق مدعيه بيمينه (وإن قصر عامل عما شرط) عليه من العمل أو جرى به العرف (حط) من نصيبه (بنسبته) فينظر قيمة ما عمل مع قيمة ما ترك فان كانت قيمة ما ترك الثلث مثلا حط من جزئه المشترط له ثلثه وأشعر قوله قصر أنه لو لم يقصر بأن شرط عليه السقي ثلاث مرات فسقى مرتين وأغناه المطر عن الثالثة لم يحط من حصته شيء وكان له جزؤه بالتمام وهو كذلك والله أعلم * ولما أنهى الكلام على البيوع وما يتعلق بها وما يلحق بها انتقل يتكلم على الاجارة كذلك وهو أول الربع الرابع من هذا الكتاب فقال رضي الله عنه ونفعنا ببركاته وأسراره

للخدمة (قوله كبيعه) أي كبيع شخص سلعته لمفلس (قوله بل هو أسوة الغرماء في الثمن) أي أنه يحاصص معهم بالثمن فيما بيعت به سلعته وغيرها وهذا إذا كان البيع له قبل اقتسام الغرماء وأما إذا باع له بعد اقتسامهم فلا دخول له معهم كما مر (قوله لتفريطه) أي حيث باع لذلك المفلس ولم يثبت (قوله ان له أخذ عين شيئه) أي المحاز عنه في الفلس (قوله أي ما سقط منه) أشار بهذا إلى أن الاضافة على معنى من وفي الكلام حذف مضاف أي والساقط من أجزاء النخل حالة كونه كليف ولا مفهوم للنخل بل مثله الشجر والزرع والساقط منه كالتبن والوقيد يكون بينهما على ما دخلا عليه من الجزء في الحب (قوله وجريد) أي وبلح وقوله كالثمرة أي الباقية من غير سقوط (قوله فلربه) أي ولا شيء منه للعامل فليست الاضافة بيانية لصدقها بذلك مع أنه غير مراد (قوله لمدعي الصحة) أشعر قوله لمدعي الصحة أنهما لو اختلفا فقال رب الحائط لم تدفع لي الثمرة وقال العامل بل دفعتها لك صدق العامل لأنه أمين ابن المواز ويحلف كان التنازع قبل جذاذ الناس أو بعده اهـ بن (قوله كانت المنازعة بعد العمل أو قبله) أي كما جزم بذلك اللخمي وابن رشد ونقل ذلك العلمي في حاشيته على المدونة عن المتيطي وفي الشامل وصدق مدعي الصحة إذا تنازعا بعد العمل وإلا تحالفا وفسخت قال عج وهو غير معول عليه واعترضه الشيخ أبو علي المسناوي بأن ما في الشامل هو الذي لابن القاسم في العتبية وابن يونس والتونسي وأبي الحسن وابن عرفة وغير واحد فتحصل أن طريقة ابن رشد واللخمي القول لمدعي الصحة مطلقاً وطريقة غيرهما التفصيل وعليها الشامل اهـ بن (قوله ما لم يغلب الفساد) أي بخلاف القراض فان القول قول مدعي صحته ولو غلب الفساد على المشهور وما ذكره تت هنا عن ابن ناجي من أن القول لمدعي الصحة ولو غلب الفساد على المشهور رده عج بأن ابن ناجي إنما ذكره في القراض لا في المساقاة (قوله بأن يكون عرفهم) أي بأن يكون الفساد عرفهم (قوله فيصدق مدعيه بيمينه) أي ويفسخ العقد (قوله عما شرط عليه من العمل أو جرى به العرف) أي كالحرث أو السقي ثلاث مرات فحرث أو سقى مرتين (قوله فينظر قيمة ما عمل الخ) كأن يقال ما أجرة مثله لو حرث مثلا ثلاث مرات فاذا قيل خمسة عشر فيقال وما أجرته لو حرث مرة فاذا قيل خمسة حط من حصته من الثمرة ثلثها لأن قيمة ما ترك خمسة ونسبتها للخمسة عشر ثلثها (قوله وهو كذلك) قال ابن رشد بلا خلاف بخلاف الاجارة بالدراهم أو الدنانير على سقاية حائطه زمن السقي وهو معلوم عندهم وجاء ماء السماء فأقام به حيناً فانه يحط من الاجرة بقدر إقامة الماء فيه والفرق أن الاجارة مبنية على المشاحة والمساقاة مبنية على المسامحة لأنها رخصة والرخصة تسهيل (قوله كذلك) وما يتعلق بها وما يتبعها *

والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

آمين

(تم الجزء الثالث من حاشية الدسوقي على الشرح الكبير)

(ويليه الجزء الرابع أوله « باب في الاجارة »)

فهرست

﴿ الجزء الثالث من حاشية العلامة الدسوقى على الشرح الكبير للقطب الدردير ﴾

﴿ تمت ﴾